

Rechtbank
te Amsterdam

VERZOEKSCRIFT

AANVRAAG SURSEANCE VAN BETALING MET GELIJKTIJDIGE TOEVOEGING VAN EEN ONTWERP VAN AKKOORD (artikel 214 lid 3 Faillissementswet)

Verzoekster is:

DSB N.V. in liquidatie ("DSB"),
voorheen DSB Bank N.V.,
een naamloze vennootschap, statutair gevestigd te Amsterdam,
die woonplaats kiest op het kantooradres van Houthoff Coöperatief U.A., aan het
Gustav Mahlerplein 50, te (1082 MA) Amsterdam, van welk kantoor mr. C.R. Zijderveld en
mr. drs. J.R.R. den Hollander-Arntz deze zaak als advocaten behandelen.

INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding	3
2.	Faillissement DSB.....	5
3.	Stille bewindvoering	6
4.	Schuldeisers DSB	6
5.	Juridische onderbouwing surseance van betaling DSB	9
6.	Rechtvaardiging surseance van betaling	14
7.	Het Ontwerpakkoord	15
8.	Stemming over het Ontwerpakkoord	16
9.	Maatregel ter beveiliging belangen schuldeisers	16
10.	Over te leggen bescheiden	17
11.	(Internationale) bevoegdheid rechtbank	18
12.	Conclusie	18

1. Inleiding

- 1.1. Dit verzoek strekt tot verlening van surseance van betaling aan DSB op grond van artikel 214 Faillissementswet ("**Fw**"). Bij dit verzoek wordt een ontwerp van akkoord toegevoegd dat wordt aangeboden aan de schuldeisers van DSB op grond van artikel 214 lid 3 jo. 252 Fw. Het ontwerp van akkoord ("**Ontwerpakkoord**") is als **productie 1** bij dit verzoekschrift gevoegd.
- 1.2. Op 12 oktober 2009 heeft de rechtbank Alkmaar, nevenzittingsplaats Amsterdam, op verzoek van De Nederlandsche Bank N.V. ("**DNB**") ingevolge artikel 3:160 Wet op het financieel toezicht ("**Wft**") (oud) de noodregeling van toepassing verklaard op DSB met benoeming van twee bewindvoerders. Op verzoek van de bewindvoerders heeft de rechtbank Alkmaar, nevenzittingsplaats Amsterdam, DSB op 19 oktober 2009 failliet verklaard, onder intrekking van de noodregeling. De curatoren waren laatstelijk mr. R.J. Schimmelpenninck en mr. B.F.M. Knüppe ("**Curatoren**"). Mevrouw mr. A.E. de Vos fungeerde meest recent als rechter-commissaris.
- 1.3. Op 17 december 2021 is de laatste uitdelingslijst in het faillissement van DSB verbindend geworden. Hiermee zijn alle geverifieerde vorderingen voor 100% voldaan en is het faillissement van DSB van rechtswege geëindigd. DSB kwalificeert sindsdien niet langer als bank, om welke reden de naam van DSB Bank N.V. per einde van het faillissement is gewijzigd in DSB N.V.
- 1.4. DSB blijft bestaan voor zover nodig voor de vereffening van haar vermogen. Op 22 oktober 2021 is de heer R. Douma benoemd tot bestuurder van DSB, en ingevolge artikel 23.3 van de statuten van DSB (**productie 2**) thans in functie als vereffenaar ("**Vereffenaar**").
- 1.5. Vaststaat dat in het vermogen van DSB nog baten beschikbaar zijn. De na faillissement resterende baten bestaan nagenoeg uitsluitend uit – door DSB en haar 100% dochtermaatschappij Finqus B.V. ("**Finqus**") – direct opvorderbare bedragen die aangehouden worden bij een Nederlandse bancaire instelling ("**Boedeloverschot**"). Het voor uitdeling beschikbare Boedeloverschot bedraagt – na aftrek van verwachte vereffeningskosten – circa EUR 669 miljoen.
- 1.6. Het beschikbaar Boedeloverschot dient te worden vereffend ten behoeve van meer dan 280.000 schuldeisers met (i) na faillissement opeisbaar geworden (maar tijdens faillissement niet-verifieerbare) rentevorderingen op DSB ("**Rentevorderingen**")¹ en (ii) eventuele overige – DSB onbekende – vorderingen.

¹ Artikel 128 Fw.

- 1.7. Het totaalbedrag aan Rentevorderingen is thans begroot op circa EUR 785 miljoen. Het beschikbaar Boedeloverschot is dus onvoldoende om alle Rentevorderingen te voldoen.
- 1.8. Nu DSB niet voldoende baten heeft om op haar rustende verplichtingen integraal te voldoen, verkeert zij in een positie waarin zij voorziet dat zij in de toekomst met het betalen van haar opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan. Dit surseanceverzoek dient ertoe DSB in staat te stellen over te gaan tot gedeeltelijke uitbetaling van de Rentevorderingen op basis van het hierbij aangeboden Ontwerpakkkoord.
- 1.9. De keuze het resterende vermogen van DSB te verdelen via een in surseance van betaling aangeboden Ontwerpakkkoord, is tot stand gekomen na uitvoerig en intensief onderzoek naar en advies over verschillende vereffeningsscenario's. In dat kader heeft ook overleg plaatsgevonden met DNB als houder van veruit de grootste vordering (zie § 4.11 e.v.) en met ING Bank N.V., Coöperatieve Rabobank U.A. en ABN AMRO Bank N.V. als participerende banken in het DGS die materieel gezien het grootste belang hebben bij de vordering van DNB.
- 1.10. DSB is ervan overtuigd dat de uitvoering van het Ontwerpakkkoord via een surseance van betaling alle thans resterende schuldeisers van DSB in een betere positie zal brengen dan waarin zij zouden verkeren indien een tweede faillissement van DSB zou volgen. Vereffening van het Boedeloverschot via het Ontwerpakkkoord maakt spoedige en – naar verwachting – hogere uitdelingen mogelijk en voorkomt een (mogelijk) langdurig tweede faillissement.
- 1.11. Bovendien kunnen DSB en de te benoemen bewindvoerders – anders dan in faillissement – gebruik maken van de bijzondere regeling voor schuldenaren met een groot aantal schuldeisers, zoals opgenomen in de Tweede Afdeling A van Titel II van de Faillissementswet (artikelen 281a t/m 281f Fw, "**Brandarisregeling**"). Toepassing van deze regeling biedt een oplossing voor de moeilijkheden bij een insolventieprocedure als gevolg van het grote aantal schuldeisers, waaronder de complexiteit ten aanzien van de vaststelling van hun identiteit en hun (vermeende) vorderingen.
- 1.12. Dit verzoekschrift schetst kort de achtergrond van het faillissement van DSB (§ 2) en de aanstelling van beoogd bewindvoerders bij DSB (§ 3). Aansluitend wordt het schuldeisersbestand van DSB toegelicht (§ 4). Vervolgens worden de juridische onderbouwing (§ 5) en de rechtvaardiging van een surseancetraject (§ 6) uiteengezet. Daarna volgt een korte beschrijving van het Ontwerpakkkoord (§ 7) en de stemming daarover (§ 8), waarna een verzoek om een maatregel ter beveiliging

van de belangen van schuldeisers volgt (§ 9). Daarna wordt afgesloten met de door DSB over te leggen bescheiden (§ 10) en de (internationale) bevoegdheid van uw rechtbank (§ 11).

2. Faillissement DSB

- 2.1. Het faillissement van DSB op 19 oktober 2009 had grote gevolgen voor de ruim 280.000 klanten met tegoeden bij DSB. In totaal bedroeg het uitstaande saldo per datum faillissement EUR 3,6 miljard. Daarnaast hadden 150.000 klanten voor in totaal EUR 7,1 miljard leningen bij DSB uitstaan. Tenslotte had het faillissement grote betekenis voor werknemers van DSB en verbonden ondernemingen alsook voor (lokale) toeleveranciers.
- 2.2. In de eerste jaren van het faillissement hebben de Curatoren zich gericht op de aanpassing van het incasso- en rentebeleid en het uitvoeren van een compensatieregeling voor klanten met een zorgplichtclaim op DSB. Ook hebben de Curatoren zich in deze periode gericht op de vaststelling van het passief van DSB. De (eerste) verificatievergadering in het faillissement van DSB vond plaats in december 2010.
- 2.3. Nadat de compensatieregeling in 2014 door het Gerechtshof Amsterdam verbindend was verklaard (op grond van artikel 7:907 BW), kon de resterende leningenportefeuille van DSB verder worden voorbereid voor verkoop. In 2015 hebben de Curatoren schuldeisers met geverifieerde vorderingen vervolgens een aanbod gedaan tot afkoop van hun vordering ("**Aanbod**", zie § 4.9).
- 2.4. Daarnaast hebben de Curatoren zich vanaf 2015 nog meer gericht op het normaliseren van het beheer en klantrelaties. DSB had per eind 2018 nog voor circa EUR 2,6 miljard aan kredieten uitstaan, verdeeld over ongeveer 50.000 leningen. Per 1 januari 2018 is het beheer van de eigen hypothecaire leningenportefeuille van ongeveer EUR 2,9 miljard² door de Curatoren overgedragen Finqus.
- 2.5. In 2021 hebben de Curatoren, samen met het bestuur van Finqus, de resterende activa (voornamelijk de leningenportefeuille) verkocht. In de periode daaraan voorafgaand heeft DSB de leningenportefeuille van nog openstaande securitisatieprogramma's teruggekocht. De daaropvolgende verkoop van de leningenportefeuille door DSB heeft uiteindelijk in twee delen plaatsgevonden:

² Een deel van de DSB leningenportefeuille was in het kader van securitisatieprogramma's overgedragen aan speciaal voor de securitisatie opgerichte houdstervennootschappen – deze leningen werden wel door DSB / Finqus beheerd, maar kwamen niet voor op de balans van DSB / Finqus.

(i) door verkoop en levering aan Intrum Nederland B.V. van dat deel van de leningenportefeuille dat in verzuim was (in het tweede kwartaal van 2021) en (ii) door verkoop en levering van de resterende leningen aan NIBC Bank N.V. (in het vierde kwartaal van 2021).

- 2.6. Met de verkoopopbrengst van de leningenportefeuille kwamen voldoende liquide middelen vrij om de nog resterende vorderingen van de geverifieerde schuldeisers in het faillissement van DSB geheel (*i.e.* 100%) te voldoen. Deze relatief gunstige uitkomst van het faillissement kan overigens ook niet los worden gezien van bepaalde externe factoren, zoals de daling van de markttrente en de stijging van de huizenprijzen, met name in de periode vanaf 2016 tot heden.
- 2.7. Met het verbindend worden van de slotuitdelingslijst is het faillissement van DSB op 17 december 2021 geëindigd op grond van artikel 193 lid 1 Fw.

3. Stille bewindvoering

- 3.1. Op 21 december 2021 heeft DSB uw rechtbank verzocht een stille bewindvoering toe te wijzen. Op 27 december 2021 heeft uw rechtbank dat verzoek toegewezen. Mr. R.J. graaf Schimmelpenninck en mr. B.F.M. Knüppe zijn door uw rechtbank toen aangewezen als beoogd bewindvoerders. Mr. A.E. de Vos en mr. W.M. de Vries zijn aangemerkt als beoogd rechters-commissaris.
- 3.2. Gedurende de stille bewindvoering heeft DSB op constructieve wijze samengewerkt met de beoogd bewindvoerders en is aldus verdere invulling gegeven aan de voorbereiding van deze surseance aanvraag en het bijbehorende Ontwerpakkoord.

4. Schuldeisers DSB

- 4.1. DSB onderscheidt drie categorieën Rentevorderingen die na haar faillissement opeisbaar zijn (geworden), te weten:
- a. Rentevorderingen A;
 - b. Rentevorderingen B; en
 - c. Rentevorderingen C.
- 4.2. Voor een getalsmatige uitwerking van de Rentevorderingen A, B en C wordt verwezen naar het Ontwerpakkoord (productie 1), meer in het bijzonder paragraaf 5 van de toelichting op het Ontwerpakkoord.

- 4.3. Hoewel thans bij DSB onbekend, kan DSB niet uitsluiten dat naast genoemde Rentevorderingen ook nog andere vorderingen op DSB bestaan. DSB merkt deze vorderingen aan als "**Overige Vorderingen**".

Rentevorderingen A

- 4.4. Rentevorderingen A zijn alle in de administratie van DSB bekende vorderingen op DSB uit hoofde van rente – in de zin van artikel 6:119 BW – wegens vertraging in de voldoening van bij DSB aangehouden banksaldi, voor zover deze onder de voorschotregeling ("**Voorschotregeling**") en/of onder het depositogarantiestelsel ("**DGS**") aan de betreffende schuldeisers zijn vergoed. Dit betreft 283.290 vorderingen. Onder het DGS werd tot een bedrag van (maximaal) EUR 100.000 per rekeninghouder uitgekeerd door DNB. Vervolgens is DNB uit hoofde van die uitkeringen gesubrogeerd in de vorderingen van de betreffende schuldeisers.
- 4.5. De Voorschotregeling werd door de Rabobank gefaciliteerd en bood schuldeisers (klanten) de mogelijkheid in de eerste vier weken van het faillissement van DSB tot een maximum van EUR 3.000 op te nemen van hun creditsaldo bij DSB. In totaal hebben 86.538 schuldeisers van de Voorschotregeling gebruik gemaakt; 70.846 schuldeisers hadden na gebruikmaking van de Voorschotregeling nog een resterend positief saldo bij DSB. Deze resterende schuldeisers hebben (bijna allemaal) hun restant saldo onder het DGS ontvangen.
- 4.6. De totale omvang van de Rentevorderingen A wordt – op basis van de uitgangspunten van het Ontwerpakkoord – becijferd op EUR 46,7 miljoen op een totaal van 283.290 vorderingen.

Rentevorderingen B

- 4.7. De categorie Rentevorderingen B bestaat uit rentevorderingen over vorderingen die volgen uit de 'claimadministratie' van DSB. Dat zijn vorderingen die in het faillissement van DSB zijn geverifieerd en waarop (tussentijdse) uitdelingen hebben plaatsgevonden in de zin van artikel 173 Fw, voor zover hierover in de loop der tijd geen kwijting heeft plaatsgevonden (bijvoorbeeld door aanvaarding van het aanbod zoals hierna beschreven in § 4.9).
- 4.8. In de claimadministratie van DSB kunnen twee soorten vorderingen worden onderscheiden:
- a. Vorderingen van schuldeisers uit hoofde van banksaldi die niet of niet volledig onder de Voorschotregeling en/of het DGS zijn voldaan, bijvoorbeeld omdat de betreffende vordering meer dan EUR 100.000 bedroeg. Die

vorderingen, daaronder begrepen vorderingen uit hoofde van concurrente en achtergestelde banksaldi, zijn in het faillissement van DSB geverifieerd. Deze schuldeisers hebben hun vorderingen (deels) via (tussentijdse) uitdelingen uit het faillissement ontvangen;³ en

- b. Andere vorderingen van schuldeisers, zoals vorderingen van handelscrediteuren, die in het faillissement van DSB zijn geverifieerd. Op deze vorderingen zijn eveneens (tussentijdse) uitdelingen gedaan.
- 4.9. De Curatoren hebben in de periode 2015 tot en met 2017 nagenoeg alle schuldeisers (met uitzondering van DNB) aangeboden hun erkende vorderingen volledig uit te betalen, onder de voorwaarde dat de desbetreffende schuldeiser afzag van rente en andere aanspraken op DSB en op de in het Aanbod genoemde derden. De schuldeisers die het Aanbod hebben aanvaard – ruim 99% – hebben volledige betaling ontvangen van hun erkende vorderingen en daarbij afgezien van, onder meer, rentevorderingen die zijn ontstaan gedurende het faillissement van DSB. Deze schuldeisers kunnen in beginsel geen aanspraak meer maken op rente over hun geverifieerde vorderingen.
- 4.10. De totale omvang van Rentevorderingen B – dat betreft dus de vorderingen van schuldeisers die het Aanbod niet hebben aanvaard – bedraagt als zodanig thans EUR 1,2 miljoen op een totaal van 236 vorderingen.

Rentevorderingen C

- 4.11. Door het verrichten van de betalingen onder het DGS aan schuldeisers van DSB, is DNB gesubrogeerd in de vorderingen van de individuele schuldeisers van DSB die genoemde betalingen hebben ontvangen (zie § 4.4). Als gevolg hiervan is DNB de grootste schuldeiser van DSB. De omvang van de vorderingen gehouden door DNB – die voor het doel van het Ontwerpakkoord als één vordering worden beschouwd – wordt (op grond van de uitgangspunten van het Ontwerpakkoord) becijferd op EUR 737,2 miljoen. DNB houdt deze vordering in haar hoedanigheid van uitvoerder van het DGS; de vordering komt economisch toe aan de banken die participeren in het DGS (zie § 1.9).

Overige Vorderingen

- 4.12. DSB is op dit moment niet bekend met het bestaan van Overige Vorderingen.

³ Artikel 179 Fw en artikel 194 Fw.

5. Juridische onderbouwing surseance van betaling DSB

- 5.1. Ingevolge (het systeem van) de Faillissementswet is het mogelijk op verzoek van de vennootschap surseance van betaling te verlenen aan DSB. Vanuit juridisch perspectief zijn de volgende overwegingen relevant:
- DSB kwalificeert niet langer als 'bank' in de zin van de Wft;
 - de Faillissementswet verzet zich niet tegen verlening van surseance van betaling aan een ontbonden vennootschap; en
 - de vennootschap (vertegenwoordigd door de Vereffenaar) is onder de huidige omstandigheden gerechtigd surseance van betaling aan te vragen.

Ad (a): DSB kwalificeert niet langer als 'bank'

- 5.2. Uit artikel 214 lid 4 jo. 212g lid 1 sub a Fw volgt dat surseance van betaling niet kan worden verleend aan een bank als bedoeld in artikel 1:1 Wft.
- 5.3. Artikel 1:1 Wft definieert een bank als een kredietinstelling als bedoeld in artikel 4 van de Verordening Kapitaalvereisten ("**Verordening**"),⁴ niet zijnde een kredietunie met zetel in Nederland, met dien verstande dat, tenzij anders bepaald, met een bank wordt gelijkgesteld de houder van een (bank)vergunning als bedoeld in artikel 3:4 Wft.
- 5.4. Artikel 4 lid 1 van de Verordening definieert een kredietinstelling als een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het bij het publiek aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening. Sinds haar faillissement heeft DSB geen deposito's of andere terugbetaalbare gelden bij het publiek aangetrokken of kredieten verstrekt. DSB voldoet derhalve sinds haar faillissement in 2009 niet meer aan de definitie van kredietinstelling in de zin van de Verordening. DNB heeft de bankvergunning van DSB ook ingetrokken in dat jaar. DSB kan ingevolge artikel 1:1 Wft niet meer met een bank worden gelijkgesteld.
- 5.5. Gelet op het voorgaande kwalificeert DSB niet (meer) als bank in de zin van artikel 214 lid 4 Fw. Dit geldt temeer nu DNB de 'afwikkelvergunning' van de Curatoren na het einde van het faillissement heeft ingetrokken en erop heeft toegezien dat DSB zich conform het toepasselijk wettelijk kader niet meer presenteert als 'bank'. Tegen deze achtergrond heeft DSB op 17 december 2021 onder meer haar

⁴ Verordening (EU) Nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012.

statutaire naam gewijzigd in DSB N.V. (zie § 1.3). Artikel 214 lid 4 Fw staat derhalve niet in de weg aan verlening van surseance van betaling aan DSB.

Ad (b): surseance van een ontbonden vennootschap

- 5.6. Als ontbonden rechtspersoon blijft DSB vanaf het einde van haar faillissement nog voortbestaan voor zover nodig voor de vereffening van haar vermogen.⁵ Nu het faillissement is geëindigd doordat de geverifieerde schuldeisers volledig zijn voldaan, wordt de verdere vereffening ter hand genomen door de Vereffenaar.⁶
- 5.7. In artikel 214 lid 1 Fw is bepaald dat een schuldenaar die voorziet dat hij met het betalen van zijn opeisbare schulden niet kan voortgaan, surseance van betaling kan aanvragen. Uit de wettekst volgt niet dat – voorlopige of definitieve – surseance van betaling niet kan worden verleend aan een ontbonden rechtspersoon die slechts voortbestaat voor de vereffening van zijn vermogen. De wettekst lijkt aldus ruimte te bieden voor toepassing van de surseanceregeling op een dergelijke schuldenaar. Ook uit de strekking van de Faillissementswet, de geschiedenis en ratio van de surseanceregeling, volgt dat de wettelijke regeling zich niet verzet tegen het verlenen van surseance van betaling aan een ontbonden vennootschap in liquidatie. Dit wordt hieronder toegelicht.
- 5.8. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat bij de invoering van de surseanceregeling het primaire doel van de surseance van betaling was “behoud van de boedel” en het voortzetten van de onderneming.⁷ Onder het oude recht kon surseance van betaling slechts worden verleend, indien het vooruitzicht bestond dat de schuldenaar na verloop van tijd aan zijn verplichtingen kon voldoen. Bij wijziging van de Faillissementswet werd verruiming van de mogelijkheid tot het verlenen van surseance van betaling door de wetgever nodig geacht.⁸ Het vereiste van het bestaan van voornoemd vooruitzicht werd geschrapt. Volgens de wetgever zou het vaak niet in het belang van de schuldeisers zijn – ingeval het bedoelde vooruitzicht niet bestaat – uitsluitend de faillissementsprocedure open te stellen en zouden schuldeisersbelangen zelfs veelal aanzienlijk beter kunnen worden gediend door een vereffening in surseance van betaling. De wetgever wijst in de memorie van

⁵ Artikel 2:19 lid 1 onder c jo. lid 5 BW.

⁶ Zie § 1.3.

⁷ Van der Feltz, *Geschiedenis van de Faillissementswet*, II, p. 336 (geraadpleegd in S.C.J.J. Kortmann & N.E.D. Faber, Serie Onderneming en Recht deel 2-II, heruitgave, Deventer: Wolters Kluwer 2016).

⁸ *Kamerstukken II 1923/24*, 333, nr. 3, p. 3 (MvT) (geraadpleegd in S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber & B.A. Schuijling, *Geschiedenis van de faillissementswet – Wetswijzigingen* (Serie Onderneming en Recht deel 2-III), *titel II Fw*, aant. 1 (heruitgave, Deventer: Wolters Kluwer 2019).

toelichting zelfs expliciet op de mogelijkheid binnen de surseance van betaling op een liquidatie aan te sturen.⁹

- 5.9. Met voornoemde wetswijziging veranderde het karakter van de surseanceregeling. De invoering in 1935 van het dwangakkoord in surseance was volgens de wetgever een noodzakelijke aanvulling op deze aanpassing, nu de surseance van betaling zich in zekere mate had ontwikkeld tot 'een verzacht faillissement'. Blijkens de toelichting bij de invoering van het surseanceakkoord dient bij de regeling van het dwangakkoord in surseance de waarborg voorop te staan dat het akkoord in het belang is van alle schuldeisers.¹⁰
- 5.10. Uit voorgaande volgt dat uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat het doel van de surseanceregeling zich niet alleen uitstrekt tot behoud van activa, maar eveneens gericht kan zijn op liquidatie van het vermogen van een schuldenaar.¹¹
- 5.11. In oude jurisprudentie is een voorbeeld te vinden waarin aan een ontbonden vennootschap surseance van betaling is verleend. Het Gerechtshof Den Bosch verwierp de stelling van appellanten dat de voorlopige surseance ten onrechte was verleend, omdat de vennootschap in liquidatie verkeerde. Appellanten hadden aangevoerd dat de *"surseance alleen mag worden toegestaan indien de toepassing van dit rechtsinstrument meebrengt dat de voortzetting van het bedrijf kan worden verzekerd."* Het hof overwoog:

"dat de Wet dit doel niet als een vereischte stelt"

en

"dat de surseance ook reden van bestaan kan hebben, waar de schuldenaar geen voortzetting, maar liquidatie beoogt; dat toch in de handelswereld surseance beter staat aangeschreven dan faillissement en daarom in tijden van crisis als thans en bij een omvangrijke boedel als hier, de surseance beter dan faillissement gelegenheid geeft om de zaken langzaam en geleidelijk af te wikkelen – wat zeker in het voordeel der schuldeisers is (...)." ¹²

⁹ *Kamerstukken II 1923/24*, 333, nr. 3, p. 3 (MvT); Verstijlen, '(Geleidelijke) liquidatie gedurende surséance', in: *GS Faillissementswet*, art. 214 Fw, aant. 3 (actueel t/m 16 augustus 2020).

¹⁰ S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber & B.A. Schuijling, *Geschiedenis van de faillissementswet – Wetswijzigingen* (Serie Onderneming en Recht deel 2-III), titel II Fw, aant. 6-8 (heruitgave, Deventer: Wolters Kluwer 2019); Wessels Insolventierecht VIII 2014/8282.

¹¹ S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber & B.A. Schuijling, *Geschiedenis van de faillissementswet – Wetswijzigingen* (Serie Onderneming en Recht deel 2-III), titel II Fw, aant. 1 (heruitgave, Deventer: Wolters Kluwer 2019).

¹² Gerechtshof Den Bosch, 10 november 1914, *NJ* 1914, p. 1297 e.v.

- 5.12. Zoals hiervoor uiteengezet blijkt dat noch uit de wettekst, noch uit de wetsgeschiedenis, noch uit de jurisprudentie volgt dat surseance van betaling slechts openstaat voor rechtspersonen die niet ontbonden zijn. Uit de strekking van de Faillissementswet en de jurisprudentie volgt dat surseance van betaling kan worden aangewend als liquidatiemechanisme indien dit in het voordeel is van de gezamenlijke schuldeisers.
- 5.13. In het licht van voorgaande ziet DSB dan ook geen bezwaar tegen (maar zelfs een argument voor) toepassing van surseance van betaling op DSB als ontbonden rechtspersoon.

Ad (c): Vereffenaar bevoegd tot indienen surseanceaanvraag

- 5.14. Als blijkt dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dient een vereffenaar ingevolge artikel 2:23a lid 4 BW in beginsel aangifte tot faillietverklaring te doen, tenzij alle bekende schuldeisers instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement. Indien is voldaan aan het criterium dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, biedt de wettekst een vereffenaar niet de mogelijkheid als alternatief een surseance van betaling aan te vragen. Teleologische en wetshistorische uitleg van artikel 2:23a lid 4 BW brengt met zich dat een vereffenaar onder omstandigheden gerechtigd is surseance van betaling aan te vragen.
- 5.15. In onderhavig geval kan de Vereffenaar de surseance aanvragen van DSB en hij is hiertoe bovendien bevoegd, om de volgende redenen:
- (i) er is (nog) niet voldaan aan het criterium van artikel 2:23a lid 4 BW dat sprake dient te zijn van een voorzienbaar tekort; en
 - (ii) ook ingeval wel zou zijn voldaan aan voornoemd criterium, leidt uitleg van artikel 2:23a lid 4 BW tot de conclusie dat de Vereffenaar in onderhavig geval bevoegd is om – in plaats van faillissement – surseance van betaling aan te vragen.

Ad (i): niet voldaan aan criterium artikel 2:23a lid 4 BW

- 5.16. Bij het surseanceverzoek voegt DSB tevens een Ontwerpakkkoord. DSB voorziet dat het Ontwerpakkkoord voor de schuldeisers van DSB een gunstiger resultaat oplevert dan liquidatie via een (tweede) faillissement. Het resultaat van een geslaagd – dat wil zeggen aangenomen en gehomologeerd – surseanceakkkoord zal zijn dat de schulden de baten niet (meer) overtreffen.

- 5.17. DNB, de grootste schuldeiser van DSB, heeft gesteld geen bezwaar te hebben tegen een surseanceaanvraag. Daaruit kan worden afgeleid dat circa 94% van de schuldenlast positief staat tegenover afwikkeling middels een surseance(akkoord). Dit maakt het voor DSB aannemelijk dat het aanbieden van het Ontwerpakkoord zal slagen.
- 5.18. Om deze reden is op dit moment geen sprake van een vooruitzicht dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen en – aldus – ook niet van een verplichting van de Vereffenaar tot het aanvragen van het faillissement. Voor de mogelijkheid van een vereffenaar in een dergelijk geval surseance aan te vragen, is steun te vinden in de literatuur.¹³
- 5.19. Bovendien geldt dat DSB op dit moment niet met voldoende zekerheid kan beoordelen of de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen. Dit is immers onder meer afhankelijk van de vraag of het Ontwerpakkoord zal worden aangenomen en gehomologeerd. De beoogd bewindvoerders in surseance zullen het antwoord op deze vraag nader onderzoeken. Nu zo nodig met een eenvoudig omzettingsverzoek vanuit surseance alsnog een faillissement kan worden bewerkstelligd, zijn de belangen van de schuldeisers in dat opzicht voldoende gewaarborgd.

Ad (ii): uitleg artikel 2:23a lid 4 BW

- 5.20. De ratio van de wetgever achter de verplichting voor een vereffenaar tot het doen van een faillissementsaanvraag indien de schulden de baten overstijgen is:
- "dat deze summiere regeling [toevoeging advocaat: in Boek 2 BW] in het algemeen niet geschikt is voor het geval de schulden de baten overtreffen: alsdan is afwikkeling overeenkomstig de Faillissementswet op haar plaats."*¹⁴
- 5.21. Uit de hiervoor geciteerde passage uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat de wetgever een surseance van een ontbonden vennootschap niet categorisch heeft willen uitsluiten. De wetgever spreekt over afwikkeling overeenkomstig de Faillissementswet en lijkt daarbij geen rekening te hebben gehouden met de mogelijkheid van een liquidatieakkoord in surseance. De regeling van surseance van betaling biedt immers met het faillissement vergelijkbare waarborgen voor schuldeisers, waaronder de beperking van de beheer- en beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar en de met waarborgen omklede procedures voor de wijze waarop (concurrente) vorderingen van de schuldenaar

¹³ M.Y. Nethe, *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 267.

¹⁴ *Kamerstukken II 1982/83, 17 725, nr. 3 (MvT)*, p. 68.

mogen worden voldaan. Zowel het faillissement als de surseance van betaling zijn geschikt als instrument teneinde tot een zo ordentelijk mogelijke vereffening te komen en zijn gericht op het waarborgen van de belangen van schuldeisers bij een *concursum creditorum*. De surseanceregeling is, net zoals de faillissementsprocedure, vele malen uitgebreider dan de beknopte regeling van een vereffening op grond van Boek 2 BW. Aan het beoogde doel van de wetgever wordt dus ook met een aanvraag van surseance van betaling voldaan.

- 5.22. Bovendien geldt in onderhavig geval dat de surseance van betaling de belangen van de schuldeisers beter dient dan ingeval DSB (voor een tweede maal) zou failleren. Dit komt doordat de Brandarisregeling (zie § 6.3 e.v.) in faillissement niet van toepassing is.
- 5.23. Uit voorgaande volgt dat de wetsgeschiedenis en de literatuur ruimte bieden voor een vereffenaar, indien de schuldeisers daarbij gebaat zijn, surseance van betaling aan te vragen (in plaats van faillissement). Om de redenen zoals uiteengezet is daarvan in onderhavig geval sprake. Ook in algemene zin geldt dat onnodige faillissementen zoveel mogelijk vermeden moeten worden.

6. Rechtvaardiging surseance van betaling

- 6.1. DSB is van mening dat alle schuldeisers van DSB met de uitvoering van het Ontwerpakkoord (aangeboden in een surseance van betaling) beter af zijn dan ingeval de activa van DSB zouden worden geliquideerd in een faillissement.
- 6.2. Het doel is in surseance van betaling een akkoord te bereiken met alle bekende schuldeisers. Indien meer dan 10.000 schuldeisers bestaan, kan de schuldenaar bij zijn surseanceverzoek onder meer volstaan met indiening van een vereenvoudigde staat van schuldeisers als bedoeld in artikel 214 jo. 96 Fw.
- 6.3. Daarbij heeft DSB begrepen dat beoogd bewindvoerders voornemens zijn in de surseance van betaling voorzieningen te verzoeken onder de Brandarisregeling. De Brandarisregeling houdt een vereenvoudiging in van de formaliteiten bij surseance van betaling indien het aantal schuldeisers zeer groot is.
- 6.4. Zo kan de rechtbank op verzoek van een bewindvoerder in surseance van betaling een commissie van vertegenwoordiging benoemen, welke bij de stemming over een surseanceakkoord exclusief stemrecht heeft.¹⁵ Zoals uiteengezet in § 4.4 van dit verzoekschrift heeft DSB meer dan 280.000 schuldeisers.
- 6.5. Kortom, toepassing van de Brandarisregeling heeft vele (praktische) voordelen:

¹⁵ Artikel 281e lid 2 Fw.

- a. DSB kan bij haar surseanceverzoek volstaan met indiening van een vereenvoudigde versie van de staat van schuldeisers als bedoeld in artikel 214 jo. 96 Fw. Het scheen de wetgever gerechtvaardigd dat bij aanwezigheid van zeer veel schuldeisers een vereenvoudiging van die lijst is toegestaan.
 - b. Kleinere schuldvorderingen behoeven op verzoek van de bewindvoerders niet op de lijst met ingediende vorderingen als bedoeld in artikel 259 Fw te worden geplaatst.¹⁶ Dit is bevorderlijk voor de overzichtelijkheid indien sprake is van een groot aantal schuldeisers.
 - c. Schuldeisers kunnen, in plaats van per brief, middels een aankondiging in de Staatscourant, althans in een of meer door de rechtbank aan te wijzen nieuwsbladen, worden opgeroepen.¹⁷ Dit bespoedigt het surseancetraject en voorkomt onnodige vertraging.
 - d. Schuldeisers hoeven slechts één keer te worden benaderd (voor de uitbetaling).
- 6.6. Los van de vraag of de Brandarisregeling wordt toegepast, geldt in meer algemene zin dat het aanbieden van het Ontwerpakkoord voor de schuldeisers voordelen biedt. De omvang van de schuldeisersgroep en het feit dat met een akkoord uniforme berekenings- en afwikkelregels voor vorderingen worden vastgelegd, leidt naar verwachting tot een efficiëntere en snellere afwikkeling in vergelijking met een faillissement.

7. Het Ontwerpakkoord

- 7.1. Doel van het onderhavige surseanceverzoek is hoofdzakelijk de aanbieding van het als productie 1 bijgevoegde Ontwerpakkoord. DSB is van mening dat een verdeling van het beschikbaar Boedeloverschot door middel van een surseanceakkoord de meest efficiënte en zorgvuldige wijze is om de vereffening van DSB uit te voeren. Gezien het feit dat de surseance van betaling volgt op het op 17 december 2021 geëindigde faillissement, zijn de schuldeisers van DSB en hun (Rente)vorderingen op DSB nagenoeg allemaal bekend. Hierdoor kan DSB op relatief eenvoudige wijze het beschikbaar Boedeloverschot door middel van een surseanceakkoord onder de schuldeisers verdelen.
- 7.2. Het Ontwerpakkoord wordt aangeboden aan alle schuldeisers van DSB ten aanzien waarvan de surseance van betaling werkt. Voor de exacte inhoud van het

¹⁶ Artikel 281d Fw.

¹⁷ Artikel 281c Fw.

Ontwerpakkoord wordt verwezen naar productie 1. Zakelijk weergegeven houdt het Ontwerpakkoord in dat – met uitzondering van DNB – alle schuldeisers met een Rentevordering een uitkering van 88% tegemoet kunnen zien. Vanzelfsprekend staat genoemd percentage pas vast na aanneming en homologatie van het Ontwerpakkoord en is derhalve onder voorbehoud.

8. Stemming over het Ontwerpakkoord

- 8.1. Het Ontwerpakkoord wordt tegelijk met dit verzoekschrift gedeponneerd bij de griffie van uw rechtbank. DSB doet hierbij het eerbiedige verzoek aan uw rechtbank uit hoofde van artikel 255 lid 1 jo. 218 Fw een datum te bepalen voor stemming over het Ontwerpakkoord, zonder een datum te bepalen voor stemming over verlening van definitieve surseance van betaling, en tevens een datum vast te stellen als de dag waarop uiterlijk de schuldvorderingen, ten aanzien van wie de surseance van betaling werkt, bij de bewindvoerders moeten worden ingediend.
- 8.2. DSB beschikt over voldoende financiële middelen om de kosten van de surseance van betaling te dekken (zie hiervoor § 1.5).

9. Maatregel ter beveiliging belangen schuldeisers

- 9.1. Titel II van de Faillissementswet veronderstelt dat bewindvoerders en de griffie contact met schuldeisers onderhouden. Uitgangspunt hierbij is dat schuldeisers per brief worden geïnformeerd. Tegenwoordig geldt daarbij dat rechtbanken ook toestaan dat schuldeisers eventueel ook via elektronische berichtgeving (e-mail) in kennis worden gesteld.
- 9.2. DSB meent dat het onpraktisch en niet werkbaar is om bewindvoerders en de griffie per brief of per e-mail te laten communiceren met schuldeisers. Los van het feit dat DSB meer dan 280.000 schuldeisers kent, geldt dat DSB met het overgrote deel van deze groep sinds 2009 geen contact meer heeft gehad omdat – vanwege de werking van het DGS – deze schuldeisers niet als zodanig opkwamen in het faillissement (DNB was immers gesubrogeerd in de respectieve rechten van deze schuldeisers).
- 9.3. DSB meent dat de belangen van schuldeisers het best gediend zijn indien bewindvoerders en de griffie, gedurende de surseance van betaling, met schuldeisers kunnen communiceren via een website. DSB heeft in afstemming met de beoogde bewindvoerders een website voorbereid, te weten surseance.dsb.nl (de "**Website**"). Meer in het bijzonder meent DSB dat gedurende de surseance van betaling alle door de Faillissementswet (of overige wetgeving) vereiste

oproepingen aan schuldeisers (en eventueel ook belanghebbenden) via de Website kunnen plaatsvinden. Ook overigens kan de Website fungeren als medium waar schuldeisers (en overige belanghebbenden van DSB) zich kunnen informeren over het verloop van de surseance van betaling en de inhoud van het Ontwerpakkoord.

- 9.4. Artikel 225 lid 1 Fw geeft uw rechtbank uitdrukkelijk de bevoegdheid om bij het verlenen van de surseance van betaling bepalingen te maken die de belangen van de gezamenlijke schuldeisers beschermen. Gelet op het voorgaande, verzoekt DSB uw rechtbank eerbiedig om bij de verlening van surseance van betaling aan DSB, op grond van artikel 225 lid 1 Fw, de navolgende bepaling te maken:

Bewindvoerders zullen kennisgevingen met betrekking tot de surseance van betaling met schuldeisers (en overige belanghebbenden van DSB), waaronder begrepen alle oproepingen, al dan niet per brief, die de bewindvoerders of de griffie op grond van de Faillissementswet (of overige wetgeving) gehouden zijn aan schuldeisers (en overige belanghebbenden van DSB) te doen, via een daartoe door DSB ingerichte website laten geschieden.

- 9.5. DSB merkt verder op dat – indien uw rechtbank voornoemde bepaling zou maken – de beoogd bewindvoerders reeds hebben aangegeven dat zij als bewindvoerders via diverse krantenadvertenties schuldeisers zullen informeren over het bestaan van de Website en het belang voor schuldeisers om regelmatig de Website te bezoeken.
- 9.6. DSB en de beoogd bewindvoerders zijn ervan overtuigd dat met het voorgaande, recht wordt gedaan aan de belangen van de gezamenlijke schuldeisers om tijdig en adequaat geïnformeerd te worden over alle zaken aangaande de surseance van betaling en het Ontwerpakkoord.

10. Over te leggen bescheiden

- 10.1. Op grond van artikel 281a Fw hoeft de schuldenaar bij de overlegging van de staat als bedoeld in artikel 214 lid 2 jo. 96 Fw niet de namen en woonplaatsen van zijn schuldeisers en het bedrag van hun vorderingen te vermelden indien meer dan 10.000 schuldeisers bestaan. In plaats daarvan kan worden volstaan met vermelding van de verschillende groepen schuldeisers, al naar gelang van de aard van hun vorderingen, en van het globale aantal en het globale bedrag van de gezamenlijke vorderingen van iedere groep. Nu DSB meer dan 10.000 schuldeisers heeft, doet zij een beroep op het bepaalde in artikel 281a Fw.

Bedoeld vereenvoudigd overzicht is bijgevoegd als **productie 3**. Daarnaast is als **productie 4** een kolommenbalans en het meest recente financieel verslag van DSB bijgevoegd,¹⁸ zoals vereist op basis van de vijfde versie van het Landelijk procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken.

10.2. Voorts legt DSB ook de volgende bescheiden over:

- a. een kopie van een geldig legitimatiebewijs van de vereffenaar (bestuurder) van DSB (**productie 5**); en
- b. een origineel uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van DSB (**productie 6**).

11. (Internationale) bevoegdheid rechtbank

11.1. Op grond van artikel 3 lid 1 van Verordening (EU) nr. 2015/848 betreffende insolventieprocedures (de Europese Insolventieverordening; "IVO") is uw rechtbank internationaal bevoegd van dit verzoekschrift kennis te nemen en een hoofdinsolventieprocedure te openen, nu DSB:

- a. ingevolge artikel 2 van haar statuten statutair is gevestigd te Amsterdam;
- b. een naamloze vennootschap is waarop het Nederlandse vennootschapsrecht van toepassing is; en
- c. ook overigens voor schuldeisers (en derden) zonder meer kenbaar is dat DSB het beheer over haar belangen uitsluitend vanuit Nederland voert.

11.2. Hieruit blijkt dat het centrum van voornaamste belangen van DSB (als bedoeld in artikel 3 lid 1 IVO) is gelegen in Nederland.

11.3. De rechtbank Amsterdam is relatief bevoegd van dit verzoek kennis te nemen op grond van artikel 214 lid 2 jo. 2 Fw, omdat DSB haar statutaire zetel en daarmee haar woonplaats in Amsterdam heeft.

12. Conclusie

12.1. DSB voorziet thans dat zij met het betalen van haar opeisbare schulden niet zal kunnen voortgaan, zoals bedoeld in artikel 214 lid 1 Fw, en vraagt daarom uw rechtbank haar surseance van betaling te verlenen.

¹⁸ In verband met het eerdere faillissement van DSB is geen jaarrekening van recente datum beschikbaar, doch enkel het als productie 4 bijgevoegde financieel verslag. Dit betreft het meest recente gepubliceerde financieel verslag van DSB.

REDENEN WAAROM

DSB de rechtbank Amsterdam verzoekt:

1. aan DSB (voorlopige) surseance van betaling te verlenen;
2. de datum voor indiening van schuldvorderingen, ten aanzien van wie de surseance werkt, vast te stellen;
3. ingevolge artikel 255 lid 1 jo. 218 Fw direct de datum voor stemming over het Ontwerpakkoord vast te stellen;
4. ingevolge artikel 225 lid 1 Fw de bepaling te maken als omschreven in paragraaf 9.4 van het lichaam van dit verzoek (of zodanige andere bepalingen die uw rechtbank in dat verband dienstbaar acht ter bescherming van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers); en
5. te bepalen dat de surseance van betaling ten aanzien van DSB een hoofdinsolventieprocedure is in de zin van artikel 3 lid 1 van de Verordening (EG) nr. 1346/2000.

- handtekeningenpagina verzoekschrift aanvraag surseance volgt –

[w.g. R. Douma]

[w.g. adv.]