Openbaar verslag ex artikel 73a Faillissementswet

Nummer: 9 **Datum: 1 juli 2013**

Gegevens onderneming	:	PHI DATA B.V.
Faillissementsnummer	:	C/16/10/582 F
Datum uitspraak	:	19 oktober 2010
Curator	:	mr. D.J. Bos
Rechter-commissaris	:	mr. C.M. Dijksterhuis
Activiteiten onderneming	:	Het inkopen, produceren, leveren, installeren, onderhouden en herstellen van barcode-apparatuur, labelprinters en daarmee verwante apparatuur, artikelen en commerciële handelingen.
Omzetgegevens	:	2010 (1 juli tot 19 oktober): niet bekend 2009/2010: € 6.721.000 2008/2009: € 7.627.000 2007/2008: € 9.577.601
Personeel gemiddeld aantal	:	31
Saldo einde verslagperiode	:	€ 874.400,60
Verslagperiode	:	5 februari 2013 tot en met 30 juni 2013
Bestede uren in verslagperiode	:	48 uren en 54 minuten
Bestede uren totaal	:	512 uren en 13 minuten

1. Inventarisatie

1.4 Lopende procedures : Er zijn geen lopende procedures bekend bij de curator. Wel heeft er een aansprakelijkstelling plaatsgevonden van een voormalig advocaat. Zie verder 9.1 van dit verslag.

1.7 Oorzaak faillissement : Het faillissement is uitgesproken op eigen aangifte. De aandeelhouders waren niet langer bereid middelen ter beschikking te stellen. Naar de curator heeft begrepen zijn financieringsaanvragen bij banken afgewezen.

De curator heeft de bestuurders verzocht schriftelijk opgave te doen van de oorzaken van het faillissement. Van de heer Lips, gevolmachtigd bestuurder, ontving curator een schriftelijke samenvatting van de oorzaken die volgens hem tot het

faillissement van PHI DATA hebben geleid. Ondermeer wordt gewezen op zeer hoge infrastructuurkosten in verband met een te groot pand met een lange huurtermijn, voorraad die voor een deel verouderd was, uitblijven van nieuwe opdrachten onder andere als gevolg van de crisis, een tijdrovend en kostbaar traject voor het realiseren van een reorganisatie door middel van het ontslag van diverse werknemers.

De curator heeft in de afgelopen verslagperiode telefonisch overleg gevoerd met de advocaat van de bestuurders. De advocaat heeft laten weten dat de bestuurders nog inhoudelijk zullen reageren. Dit zal gelijktijdig plaatsvinden met een reactie op de kwestie omtrent de afwikkeling van de zekerheidsrechten (zie paragraaf 5 van dit verslag).

De advocaat van de bestuurders heeft schriftelijk gereageerd omtrent de kwestie rond de zekerheidsrechten. De wederpartij kan zich niet vinden in de argumentatie van de curator en handhaaft vooralsnog haar standpunt. Nader overleg tussen de advocaat en de bestuurders zal worden gevoerd. De advocaat heeft aangegeven dat hij op deze kwestie zal terugkomen en dat hij enige tijd nodig heeft om de uitvoerige motivatie van de curator te analyseren en te bespreken met zijn cliënten. Laatstelijk heeft de advocaat van de wederpartij laten weten eind januari 2012 te zullen reageren. Tot op heden is geen nadere reactie ontvangen.

Verslag 6: De curator heeft eind maart 2012 een uitgebreide inhoudelijke reactie ontvangen van de advocaat van de bestuurders, waarin wordt ingegaan op de gang van zaken in het jaar voorafgaand aan het faillissement. Een en ander hangt sterk samen met de kwestie rondom de zekerheidsrechten.

Verslag 7 en 8: Zie 5.2
Verslag 9: Zie 5.2

3. Activa

Bedrijfsmiddelen

3.6 Verkoopopbrengst : Inventaris: € 112.392

3.8	Bodemvoorrecht fiscus	:	Voor zover de vordering van de Belastingdienst niet uit het vrije boedelactief kan worden voldaan, komt de curator op voor de rechten van de Belastingdienst.

Voorraden/onderhanden werk

3.10	Verkoopopbrengst	:	Voorraden: € 90.000,-

Andere activa

3.13	Verkoopopbrengst	:	Goodwill: € 282.000,- Intellectuele Eigendomsrechten: € 30.000,-

4. Debiteuren

4.1	Omvang debiteuren	:	Zie vorige verslag
4.2	Opbrengst	:	€ 414.983,21.
4.3	Boedelbijdrage	:	Niet van toepassing.
	Werkzaamheden	:	n.v.t

5. Bank / Zekerheden

5.2	Beschrijving zekerheden	:	Heide N.V. en IP-Services B.V. pretendeerden een pandrecht te hebben op onder andere inventaris, voorraad en vorderingen voor een achtergestelde geldlening ter hoogte van € 450.000. Heide N.V. is een aan de bestuurders en aandeelhouders van gefailleerde gelieerde vennootschap en IP Services B.V. is een aan de general manager gelieerde vennootschap. Deze verpanding heeft plaatsgevonden binnen een jaar voorafgaand aan het faillissement. De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat deze zekerheden op grond van de actio pauliana vernietigbaar zouden kunnen zijn. Uit schriftelijke verklaringen van de accountant van de vennootschap en uit documentatie blijkt dat gefailleerde ten tijde van het vestigen van de zekerheden "technisch failliet" was en dat reorganisatie noodzakelijk was. De betrokkenen hadden wetenschap van benadeling. De curator stelt zich op het standpunt dat de verpanding van de activa op grond van artikel 42 Fw vernietigbaar is en heeft met toestemming van de rechter-

commissaris de vernietiging van het samenstel van rechtshandelingen dat tot de vestiging van de zekerheden heeft geleid, ingeroepen. De vernietiging wordt door de betreffende pandhouders betwist. Zie ook 7.6.

De curator heeft naar aanleiding van de stelling van de pandhouders dat er geen aanleiding was voor een vernietiging van het pandrecht, diverse stukken uit de administratie van gefailleerde bestudeerd. Vooralsnog houdt de curator vast aan de eerder ingeroepen vernietiging. De pandhouders zijn uitgenodigd om schriftelijk te motiveren op basis van welke argumenten er geen sprake was van een vernietigbare rechtshandeling. Deze discussie zal zich voornamelijk toespitsen op de vraag of er sprake was van wetenschap van benadeling. Indien noodzakelijk zal de curator het eerder ingenomen standpunt heroverwegen.

De curator heeft in juni 2011 telefonisch overleg gehad met de advocaat van de pandhouders. Die heeft laten weten dat de pandhouders menen dat er geen enkele aanleiding bestaat om het pandrecht te vernietigen. De advocaat heeft laten weten nog een aantal stukken opgevraagd te hebben bij de betreffende pandhouders en dat een inhoudelijke reactie zal volgen.

De advocaat van de bestuurders heeft schriftelijk gereageerd omtrent de kwestie rond de zekerheidsrechten. De wederpartij kan zich niet vinden in de argumentatie van de curator en handhaaft vooralsnog haar standpunt. Nader overleg tussen de advocaat en de bestuurders zal worden gevoerd. De advocaat heeft aangegeven dat hij op deze kwestie zal terugkomen en dat hij enige tijd nodig heeft om de uitvoerige motivatie van de curator te analyseren en te bespreken met zijn cliënten. Laatstelijk heeft de advocaat van de wederpartij laten weten eind januari 2012 te zullen reageren. Tot op heden is geen nadere reactie ontvangen.

Verslag 6: De curator heeft eind maart 2012 een uitgebreide inhoudelijke reactie ontvangen van de advocaat van de bestuurders, waarin wordt ingegaan op de gang van zaken in het jaar voorafgaand aan het faillissement. Er wordt betwist dat de curator de gevestigde zekerheidsrechten kon vernietigen. De

curator dient het inhoudelijke verweer nog nader te beoordelen.

Verslag 7: De curator heeft de inhoudelijke reactie van advocaat van de bestuurders bestudeerd. Partijen zijn onder andere verdeeld over de vraag of de zekerheidsgerechtigden ten tijde van het vestigen van de zekerheidsrechten (iets minder dan een jaar voorafgaand aan het faillissement) wetenschap van benadeling hadden (derhalve: of een faillissement en een tekort met redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien (HR 22 december 2009, *NJ* 2010, 273)) en of een verpanding van debiteurenvorderingen kort voor het faillissement op grond van artikel 47 Fw vernietigbaar is. De curator heeft schriftelijk gereageerd richting de advocaat van de zekerheidsgerechtigden. De curator en deze advocaat hebben telefonisch contact gehad over deze kwestie. De zekerheidsgerechtigden hebben aangekondigd om een procedure tegen de curator te zullen starten om betaling af te dwingen.

Verslag 8: In deze verslagperiode heeft de curator zowel telefonisch als schriftelijk contact gehad met de advocaat van de zekerheidsgerechtigden met het doel om na te gaan of een afwikkeling buiten rechte tot de mogelijkheden behoort. De zekerheidsgerechtigden hebben opnieuw kenbaar gemaakt een procedure aanhangig te maken. Tot op heden heeft de curator geen dagvaarding ontvangen.

*Verslag 9:*In deze verslagperiode hebben de Curator en de zekerheidsgerechtigden – na verkregen toestemming van de rechter-commissaris – een minnelijke regeling getroffen. In het kader van deze regeling is een deel van de gerealiseerde verkoopopbrengst van activa vermeerderd met een gematigde rentevergoeding aan de zekerheidsgerechtigden uitgekeerd. De curator heeft een bedrag ad € 242.000 uitbetaald.

5.3 Separatistenpositie : Indien zou komen vast te staan dat de curator ten onrechte een beroep op de Actio Pauliana zou hebben gedaan, dient alsnog een afrekening met de desbetreffende pandhouders te worden gemaakt.

Verslag 9: In het kader van een minnelijke regeling heeft een afrekening met de pandhouders plaatsgevonden. Zie ook 5.2

van dit verslag.

Werkzaamheden : *Onderhandelingen over een minnelijke regeling en vastlegging daarvan.*

6. Doorstart / voortzetten onderneming

Doorstart

6.3 Beschrijving : Zie vorige verslag.

6.2 Verantwoording : De curator verwijst naar het derde openbare verslag.

6.3 Opbrengst : € 913.502,25

6.4 Boedelbijdrage : Niet van toepassing.

Werkzaamheden : Niet van toepassing.

7. Rechtmatigheid

7.5 Onbehoorlijk bestuur : Dit punt heeft de curator nog in onderzoek. De bestuurders van gefailleerde zijn door de curator verzocht om schriftelijk kenbaar te maken welke oorzaken naar hun mening aan het faillissement ten grondslag liggen.

Zie 1.7 en 5.2

Verslag 8: De curator heeft de (advocaat) van de bestuurders geïnformeerd dat hij voornemens is om de bestuurders uit te nodigen om nadere informatie te verschaffen omtrent de gang van zaken voorafgaande aan het faillissement. De advocaat van de bestuurders heeft de curator geïnformeerd dat de bestuurders bereid zijn om aan hun informatieverplichting te voldoen. Tegelijkertijd worden bedenkingen geuit tegen een gesprek in verband met de tussen partijen aanhangig te maken procedure omtrent de zekerheidsrechten. In de komende verslagperiode zal de curator hier nader actie op ondernemen.

Verslag 9: De curator heeft de bestuurders opgeroepen voor het verschaffen van inlichtingen. In het kader van het treffen van

een minnelijke regeling (zie 5.2) hebben partijen nog stilgestaan bij deze kwestie. De conclusie van de curator is dat er geen aanleiding bestaat om de bestuurders onbehoorlijk bestuur te verwijten.

7.6 Paulianeus handelen : De curator is bezig met een nader onderzoek naar dit punt. De betreffende partijen hebben de curator laten weten dat er naar hun mening geen enkele aanleiding bestaat voor de vernietiging van het pandrecht.

De curator heeft de advocaat van de pandhouders verzocht om hun schriftelijk standpunt toe te lichten.

Vervolgens heeft de curator heeft een inhoudelijke reactie ontvangen en heeft de advocaat van de pandhouders aangegeven dat hij nader op deze kwestie zal terugkomen.

Verslag 6, 7, 8 en 9: Zie 5.2

Werkzaamheden : De curator heeft zijn onderzoek naar de rechtmatigheid afgerond.

8. Crediteuren

8.1 Boedelvorderingen : De boedelvordering van het UWV is in verslagperiode 9 door de curator voldaan. Er is een bedrag ad € 153.873,80 betaald.

8.2 Pref. vord. van de fiscus : € 538.891,00
€ 97.280,33 ex 29 lid 2 OB

8.3 Pref. vord. van het UWV : € 8.241,73 (gelijke rangorde fiscus)
€ 102.578,38 (ex art. 3:288 sub e BW)

8.4 Andere pref. crediteuren : € 41.041,71 (loonvorderingen ex art. 3:288 sub e BW)

8.5 Aantal concurrente crediteuren : 84

8.6 Bedrag conc. crediteuren : € 981.389,80

8.7 Verwachte wijze afwikkeling : Op basis van de huidige stand van zaken wordt een uitkering aan de concurrente crediteuren verwacht. Dit zal echter pas

definitief vast komen te staan nadat alle preferente vorderingen zijn vastgesteld in een verificatievergadering.

Werkzaamheden : Verificatie van vorderingen van schuldeisers.

9. Procedures

9.1 Naam wederpartij(en) : De naam van de wederpartij is bij curator bekend.

9.2 Aard procedure : Gefailleerde heeft een advocaat die in het verleden werkzaamheden voor haar heeft verricht aansprakelijk gesteld.

9.3 Stand procedure : De curator heeft overleg gevoerd met de advocaat die gefailleerde in deze procedure bijstaat over de verder te ondernemen stappen. Met machtiging van de rechter-commissaris heeft de curator de advocaat van gefailleerde verzocht om deze kwestie af te wikkelen met de aansprakelijk gestelde advocaat en/of diens aansprakelijkheidsverzekeraar.

De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft ter vermijding van een gerechtelijke procedure aangeboden om deze zaak in der minne af te doen tegen voldoening van een aan de curator te betalen bedrag. De onderhandelingen over een eventuele regeling zijn nog niet afgerond. De curator heeft in de afgelopen verslagperiode de advocaat van gefailleerde meerdere malen verzocht hem te informeren met betrekking tot de stand van zaken. Tot op heden is wegens ziekte geen reactie ontvangen. Op dit moment is het onduidelijk of een regeling tot de mogelijkheden behoort of dat de curator een bodemprocedure tegen de wederpartij aanhangig zal maken.

Door de wederpartij is een finaal schikkingsvoorstel gedaan. Op dit moment is (nog) geen schikking tot stand gekomen. Naar de stand per heden valt het aanhangig maken van een bodemprocedure niet uit te sluiten.

Verslag 6: De curator heeft deze kwestie inmiddels aan een advocaat uit handen gegeven om een bodemprocedure aanhangig te maken. Een dagvaarding wordt voorbereid.

Verslag 7: De advocaat van de curator heeft nog contact gehad met de advocaat van de wederpartij. Dit heeft niet alsnog tot een regeling geleid. De advocaat van de curator heeft aan de curator laten weten dat een concept dagvaarding in de eerste helft van september a.s. gereed zal zijn.

Verslag 8: Het concept van de dagvaarding is opgesteld en aan de wederpartij gezonden. De advocaat van de curator zal nog contact hebben met de wederpartij over de afwikkeling van dit geschil.

Verslag 9: Er vinden onderhandelingen plaats over een minnelijke regeling. In de laatste week van juni 2013 is een laatste voorstel van de wederpartij ontvangen waarover de curator zich aan het beraden is.

Werkzaamheden : De curator heeft overleg gevoerd over het al dan niet treffen van een minnelijke regeling.

10. Overig

10.1 Termijn afwikkeling faill. : Op dit moment is het nog onduidelijk op welke termijn dit faillissement zal worden afgewikkeld.

10.2 Plan van aanpak :
- verifiëren crediteurenvorderingen;
- afwikkelen aansprakelijkstelling van voormalig advocaat

10.3 Indiening volgend verslag : Een volgend openbaar verslag zal circa drie maanden na heden worden ingediend.

11. Publicatie op website

Voor verdere informatie over dit faillissement verwijs ik u naar de openbare verslagen ex artikel 73a van de Faillissementswet die op de website van CMS Derks Star Busmann N.V. zullen worden gepubliceerd (www.cms-dsb.com, online services, faillissementen).

De curator wijst er ten slotte op dat aan dit verslag geen rechten ontleend kunnen worden.

Gegevens onderneming : PHI DATA B.V.
Faillissementsnummer : C/16/10/582 F

Utrecht, 1 juli 2013

mr. D.J. Bos

Deze zaak wordt behandeld door:

Mr. D.J. Bos
CMS Derks Star Busmann
Postbus 85250
3508 AG UTRECHT
T +31 (0)30 21 21 615 (faillissementsmedewerkster)
F +31 (0)30 21 12 152
E simone.gringhuis@cms-dsb.com