

Openbaar verslag ex artikel 73a Faillissementswet

Nummer: 4 Datum: 14 oktober 2011

Gegevens onderneming : PHI DATA B.V.
Faillissementsnummer : F 10/582
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 : € 1.294.281,88

Verslagperiode : 12 juli 2011 tot en met 10 oktober 2011
Bestede uren in verslagperiode : 23 uren en 15 minuten
Bestede uren totaal : 372 uren en 55 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. Een inhoudelijke, schriftelijke reactie omtrent de oorzaken van het faillissement heeft de curator kort voor het uitbrengen van dit openbaar verslag ontvangen. De curator dient deze reactie nog te bestuderen.

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 : De curator heeft alle per 3 november 2010 om 9:00 uur openstaande debiteurenvorderingen verkocht. Op dat moment stond in totaal € 684.864,75 open, inclusief betwiste en voorgefactureerde vorderingen.

Uit een analyse van de debiteurenvorderingen blijkt dat een bedrag van € 91.959 betrekking heeft op bedragen die vooruit worden gefactureerd voor serviceovereenkomsten voor het komende jaar. Dit bedrag zal derhalve niet geïncasseerd kunnen worden. Daarnaast blijkt dat in ieder geval een bedrag ad circa € 66.000 door debiteuren wordt betwist.

- 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 jl. 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 curator heeft de advocaat per email verzocht om uiterlijk 15 augustus 2011 een inhoudelijke reactie kenbaar te maken, teneinde de afwikkeling van deze kwestie niet te vertragen.

De curator heeft een inhoudelijke reactie ontvangen van de advocaat van de pandhouders. Door de pandhouders wordt formeel het standpunt ingenomen dat er sprake is van een rechtsgeldig pandrecht. De curator bereid een inhoudelijke reactie voor. Met de brief van de advocaat van de pandhouders is de discussie nog niet afgewikkeld.

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.

Werkzaamheden : Analyse van de inhoudelijke reactie van de advocaat van de pandhouders en voorbereiden van een inhoudelijke reactie daarop.

6. Doorstart / voortzetten onderneming

Doorstart

6.3 Beschrijving : De curator heeft overeenstemming kunnen bereiken met Zetes B.V. inzake de verkoop van activa en de activiteiten van gefailleerde. Een totaalbedrag van € 913.502,25 is ontvangen op de boedelrekening. In dit bedrag is de afrekening voor de debiteurenvorderingen begrepen.

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

6.3 Opbrengst : € 913.502,25

6.4 Boedelbijdrage : Niet van toepassing.

Werkzaamheden : n.v.t.

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.

De curator heeft heden de advocaat van de bestuurders verzocht om uiterlijk 15 augustus 2011 schriftelijk verslag te doen.

Een inhoudelijke, schriftelijke reactie omtrent de oorzaken van het faillissement heeft de curator kort voor het uitbrengen van dit openbaar verslag ontvangen. De curator dient deze reactie nog te bestuderen.

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 heden de advocaat van de pandhouders verzocht om uiterlijk 15 augustus 2011 schriftelijk hun standpunt toe te lichten.

De curator heeft een inhoudelijke reactie ontvangen en bereid een reactie daarop voor.

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

8. Crediteuren

- 8.1 Boedelvorderingen : UWV: € 153.873,80
Stedin: € 243,28
- 8.2 Pref. vord. van de fiscus : € 538.891,00
- 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 : € 34.078,80 (loonvorderingen ex art. 3:288 sub e BW)
- 8.5 Aantal concurrente crediteuren : 81
- 8.6 Bedrag conc. crediteuren : € 982.163,74
- 8.7 Verwachte wijze afwikkeling : Over de wijze van afwikkeling van het faillissement kan op dit moment nog geen uitspraak worden gedaan. Dit zal pas duidelijk worden op het moment de kwestie omtrent het pandrecht is afgewikkeld en nadat het onderzoek naar de oorzaken van het faillissement is afgerond.
- Werkzaamheden : Verificatie van vorderingen van schuldeisers.

Ook heeft de curator overleg gevoerd met de externe controller inzake de fiscale schulden. Over het derde kwartaal 2010 heeft de Belastingdienst bij uitspraak op bezwaarschrift de verschuldigde omzetbelasting gecorrigeerd overeenkomstig een herziene aangifte. Naar aanleiding daarvan dient in de crediteurenlijst nog een aanpassing plaats te vinden.

De curator heeft in de afgelopen verslagperiode ook aangifte gedaan over het vierde kwartaal. Tot op heden is naar aanleiding van deze aangifte nog geen aanslag opgelegd.

Daarnaast dient nog een aangifte ex artikel 29 lid 2 Wet OB plaats te vinden.

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 vermindering 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. In verband met de vakantieperiode ligt deze onderhandeling tijdelijk stil. Naar verwachting zal eind juli/augustus a.s. duidelijk worden 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.

Werkzaamheden

: De curator heeft overleg gevoerd met de advocaat van gefailleerde over de afwikkeling van deze kwestie.

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 en fiscale aangifte;
- onderzoek rechtmatigheid;
- afwikkeling Actio Pauliana;
- 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.

Utrecht, 14 oktober 2011

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