

Elfde verslag in de faillissementen van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid:

- R. Bontrup Beheer B.V., ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 05023041;
- Bowie Recycling B.V., tevens handelend onder de naam Bowie Containers, ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 17161619;
- Bontrup Transport B.V., tevens handelend onder de naam Bontrup Container Service, ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 05038226;
- Bo Te Technische Dienst B.V., tevens handelend onder naam Bowie Projecten, ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 16024407;

allen statutair gevestigd te Landhorst en (voorheen) kantoorhoudende te (5445 AS) Landhorst aan de Heistraat 28.

In dit elfde verslag is de tekst van de eerdere verslagen in een kleiner lettertype weergegeven. Wijzigingen en aanvullingen worden vetgedrukt weergegeven. Dit elfde verslag volgt op het tiende verslag van 2 oktober 2020.

Gegevens onderneming

Faillissementsnummer:

Faillissementsnummer	
R. Bontrup Beheer B.V.	F 01/14/78
Bowie Recycling B.V.	F 01/14/77
Bontrup Transport B.V.	F 01/14/79
Bo Te Technische Dienst B.V.	F 01/14/80

Datum uitspraak: 28 januari 2014
Curator: mr. S.M.M. van Dooren
Rechter-Commissaris: mr. S.J.O de Vries

Activiteiten onderneming: R. Bontrup Beheer B.V.:
Het uitoefenen van beheeractiviteiten.

Bowie Recycling B.V.:
Het uitvoeren van grondverzetactiviteiten en het transport, op- en overslag en de verwerking van bedrijfs- en huishoudelijk afval, puin en bouw- en sloofafval voor eigen rekening en ten behoeve van derden; het verhuren van machines en overig materieel aan derden.

Bontrup Transport B.V.:
Het vervoeren, doen vervoeren en expeditie van goederen voor derden alsmede handel in agrarische- en recyclingproducten, vee, erfverhardings-, bouw-,

wegenbouw, en transportmaterialen en de verhuur van containers en transportmiddelen.

Bo Te Technische Dienst B.V.:

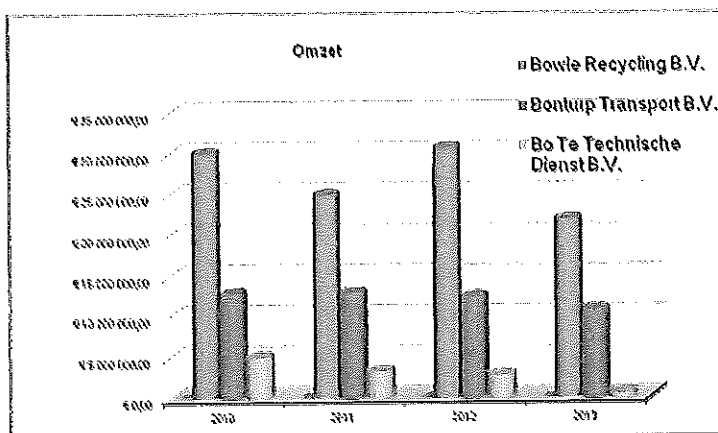
Het aannemen en uitvoeren van sloop- en grondwerken ten behoeve van bouw en wegenbouw.

Omzetgegevens:

Bowie Recycling B.V.	
Jaar	Omzet
2010	€ 30.054.750,00
2011	€ 24.911.167,00
2012	€ 30.659.712,00
2013	€ 21.879.628,00

Bonturp Transport B.V.	
Jaar	Omzet
2010	€ 12.910.729,00
2011	€ 12.930.994,00
2012	€ 12.469.857,00
2013	€ 10.846.122,00

Bo Te Technische Dienst B.V.	
Jaar	Omzet
2010	€ 5.086.537,00
2011	€ 3.354.815,00
2012	€ 2.902.951,00
2013	€ 609.211,00

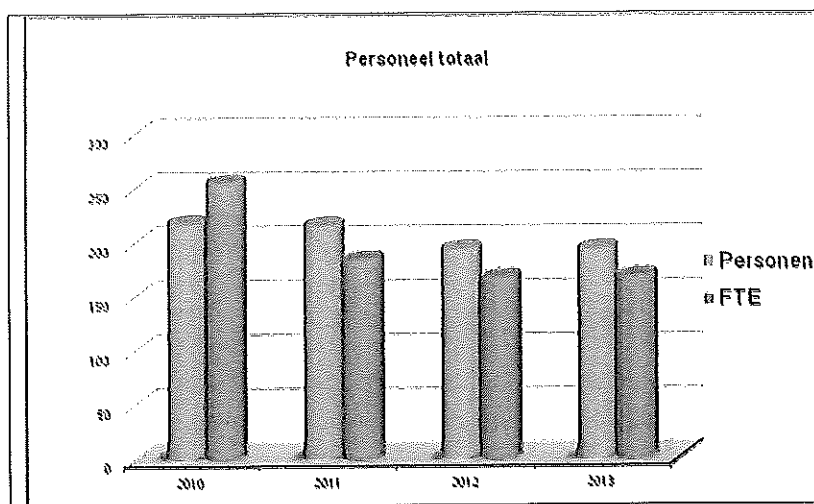


R. Bontrup Beheer B.V. ontplooidde geen zelfstandige activiteiten en heeft derhalve geen omzet gerealiseerd.

Personeel gemiddeld aantal:

Personeel ultimo 2013		
Vennootschap	Personen	FTE
R. Bontrup Beheer B.V.	11	10
Bowie Recycling B.V.	127	109
Bontrup Transport B.V.	56	50
Bo Te Technische Dienst B.V.	0	0
Totaal	194	169

Personeel totaal		
Jaar	Personen	FTE
2010	218	256
2011	216	185
2012	194	168
2013	194	169



Saldo einde
verslagperiode:

Saldo einde verslagperiode	
R. Bontrup Beheer B.V.	€ nihil
Bowie Recycling B.V.	€ 12.582,15
Bontrup Transport B.V.	€ nihil
Bo Te Technische Dienst B.V.	€ nihil

Verslagperiode:

1 oktober 2020 tot en met 19 augustus 2021

Bestede uren in
verslagperiode:

Bestede uren in verslagperiode	
R. Bontrup Beheer B.V.	0
Bowie Recycling B.V.	229 uur en 18 minuten
Bontrup Transport B.V.	0
Bo Te Technische Dienst B.V.	0

Bestede uren totaal:

Bestede uren totaal	
R. Bontrup Beheer B.V.	346 uur en 54 minuten
Bowie Recycling B.V.	3025 uur en 6 minuten
Bontrup Transport B.V.	54 uur en 48 minuten
Bo Te Technische Dienst B.V.	63 uur en 18 minuten

1. Inventarisatie

1.1 Directie en organisatie

R. Bontrup Beheer B.V.

R. Bontrup Beheer B.V. is opgericht op 19 december 1968 onder de naam Marinus Soepenbergh Beheer B.V. en op 15 januari 1969 ingeschreven in de Kamer van Koophandel. Bij statutenwijziging van 8 december 2000 is de naam van de vennootschap gewijzigd in Bontrup Management B.V. Op 9 augustus 2006 is de vennootschap gefuseerd met Bontrup Transport B.V. en Bowie Beheer II B.V., waarbij de twee laatstgenoemde vennootschappen de verdwijnende vennootschappen waren. Gelijktijdig is de naam van Bontrup Management B.V. gewijzigd in R. Bontrup Beheer B.V. R. Bontrup Beheer B.V. is statutair gevestigd te Landhorst. Het geplaatst en gestorte kapitaal bedraagt € 22.680,- verdeeld over 2286 aandelen van € 10,00 per stuk. Enig aandeelhouder is sinds 8 december 2000 R. Bontrup Holding B.V., terwijl sinds 1 juli 2009 de heer Roel Theodorus Wilhelmus Bontrup enig bestuurder is.

Bowie Recycling B.V.:

Bowie Recycling B.V. is opgericht bij akte d.d. 31 december 2003 onder de naam Bowie Afvalstoffen Recycling B.V. en ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel op 7 januari 2004. Bij akte van 30 december 2005 is de naam van de vennootschap gewijzigd in Bowie Recycling B.V. Bowie Recycling B.V. is statutair gevestigd te Landhorst. Het geplaatst en gestort kapitaal bedraagt € 18.000,- bestaande uit 1.800 aandelen van € 10,00 elk. Enig aandeelhouder is sinds de oprichting R. Bontrup Beheer B.V., terwijl zij vanaf 3 januari 2006 eveneens enig bestuurder is.

Bontrup Transport B.V.:

Bontrup Transport B.V. is opgericht bij akte van 4 mei 1984 en ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel op 7 mei 1984. De naam van de vennootschap is op 9 augustus 2006 veranderd van Bontrup Container Services B.V. in Bontrup Transport B.V. Bontrup Transport B.V. is statutair gevestigd te Landhorst. Het geplaatst en gestort kapitaal bedraagt € 20.000,-, bestaande uit 2.000 aandelen van € 10,00 elk. Enig aandeelhouder is sinds 8 december 2000 R. Bontrup Beheer B.V., terwijl zij sinds 3 januari 2006 eveneens enig bestuurder is.

Bo Te Technische Dienst B.V.:

Bo Te Technische Dienst B.V. is opgericht bij akte van 13 april 1965 en ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel op 28 juni 1965. Bij akte van 8 december 2000 is de naam van de vennootschap gewijzigd van Bowie Transport B.V. in Bo Te Technische Dienst B.V. Op 2 januari 2006 zijn de aandelen van Bo Te Technische Dienst B.V. verkocht door R. Bontrup Beheer B.V. aan Bowie Recycling B.V. Bo Te Technische Dienst B.V. is statutair gevestigd te Landhorst. Het is onbekend wat de omvang van het geplaatst en gestort kapitaal is. Enig aandeelhouder is sinds 2 januari 2006 Bowie Recycling B.V., terwijl R. Bontrup Beheer B.V. sinds 1 juli 2009 enig bestuurder is.

Een grafische weergave van de concernstructuur is als bijlage 1 aan dit verslag gehecht.

1.1.a Fiscale Eenheid Vpb/OB

De gefailleerde vennootschappen met uitzondering van Bo Te Technische Dienst B.V. vormen een fiscale eenheid Vpb met de volgende concernvennootschappen:

Fiscale eenheid Vpb
R. Bontrup Holding B.V.
Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.
Bontrup Trading
Bontrup Beton B.V.
Bontrup Peeters Vastgoed B.V.
Houtverwerking Limburg B.V.
Afval Recycling Midden-Limburg B.V.
Bowie Afval Verwerking B.V.

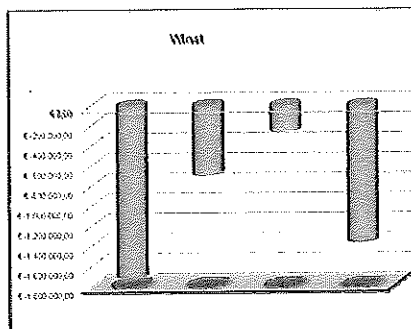
De gefailleerde vennootschappen vormen een fiscale eenheid OB met Recycling Oost-Brabant B.V. en de volgende concernvennootschappen:

Fiscale eenheid OB
R. Bontrup Holding B.V.
Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.
Bontrup Beton B.V.
Bontrup Peeters Vastgoed B.V.
Houtverwerking Limburg B.V.
Afval Recycling Midden-Limburg B.V.

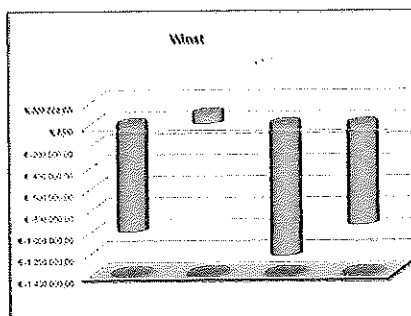
De fiscale structuur is ingetekend in de grafische weergave van de concernstructuur, zie Bijlage 1.

1.2 Winst en verlies

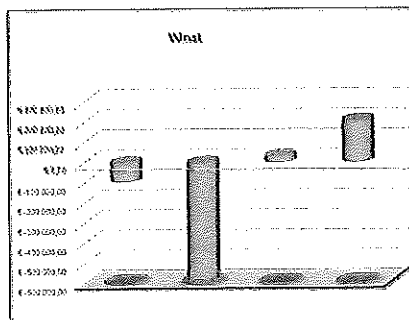
R. Bontrup Beheer B.V.	
Jaar	Winst
2010	€ -1.712.315,00
2011	€ -694.361,00
2012	€ -261.714,00
2013	€ -1.365.498,00



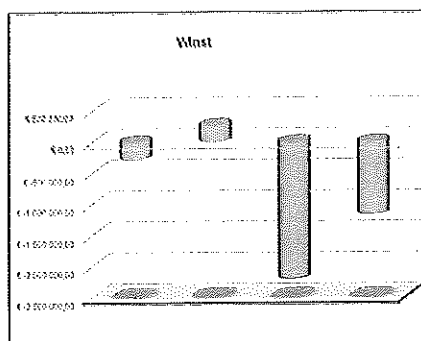
Bowie Recycling B.V.	
Jaar	Winst
2010	€ -1.000.552,00
2011	€ 97.713,00
2012	€ -1.228.469,00
2013	€ -940.196,00



Bontrup Transport B.V.	
Jaar	Winst
2010	€ -95.062,00
2011	€ -585.856,00
2012	€ 30.363,00
2013	€ 208.135,00



Bo Te Technische Dienst B.V.	
Jaar	Winst
2010	€ -277.539,00
2011	€ 273.127,00
2012	€ -2.208.827,00
2013	€ -1.172.288,00



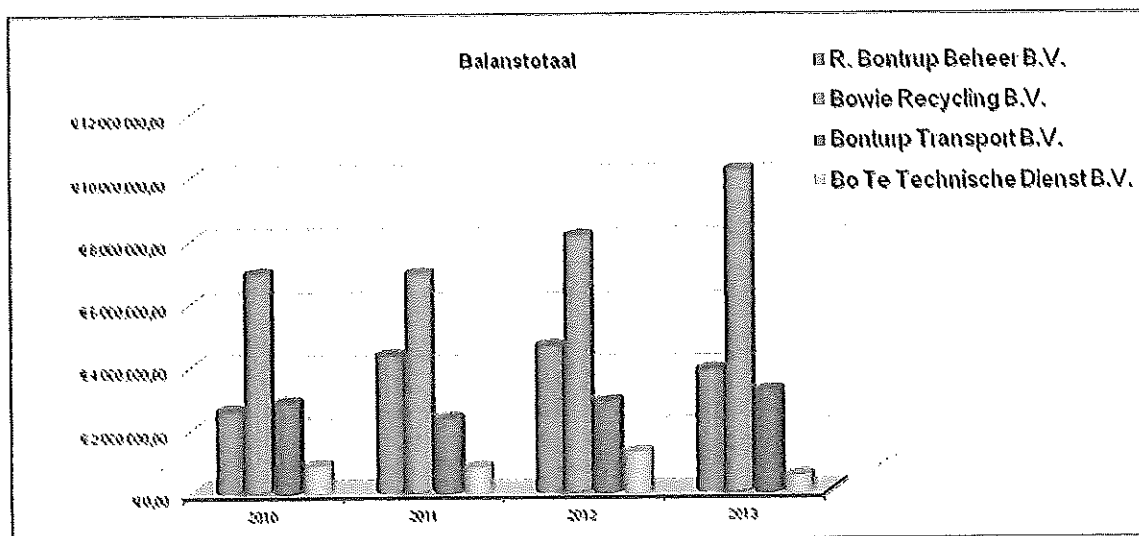
1.3 Balanstotaal

R. Bontrup Beheer B.V.	
Jaar	Balanstotaal
2010	€ 2.615.617,00
2011	€ 4.354.561,00
2012	€ 4.653.143,00
2013	€ 3.886.676,00

Bowie Recycling B.V.	
Jaar	Balanstotaal
2010	€ 6.962.593,00
2011	€ 6.950.131,00
2012	€ 8.144.110,00
2013	€ 10.220.545,00

Bonturp Transport B.V.	
Jaar	Balanstotaal
2010	€ 2.873.120,00
2011	€ 2.352.337,00
2012	€ 2.892.134,00
2013	€ 3.222.323,00

Bo Te Technische Dienst B.V.	
Jaar	Balanstotaal
2010	€ 876.332,00
2011	€ 819.027,00
2012	€ 1.288.307,00
2013	€ 530.711,00



1.4 Lopende procedures

Bowie Recycling B.V.			
Soort geschil	Positie Bowie entiteit	Wederpartij	Belang
Dagvaarding	Gedaagde	Yer Recruitment Solutions B.V.	€ 27.660,00
Dagvaarding	Gedaagde	Pongers B.V.	€ 537.701,00
Dagvaarding	Eiseres	Ploegam B.V.	€ 58.492,00
Dagvaarding	Eiseres	Heijmans Wegen B.V.	€ 521.685,00
Dagvaarding	Eiseres	DCP Signs B.V.	€ 24.686,00

Bo Te Technische Dienst B.V.			
Soort geschil	Positie Bowie entiteit	Wederpartij	Belang
Dagvaarding	Eiseres	Heijmans Wegen B.V.	€ 32.993,00
Dagvaarding	Eiseres	DCP Signs B.V.	€ 3.904,00

Tweede verslag

Bowie Recycling/Yer Recruitment Solutions:

Deze procedure loopt bij de rechtbank Oost-Brabant, locatie 's-Hertogenbosch. Het gaat om een vordering van Yer Recruitment Solutions ter zake een vermeende aanspraak op commissie voor werving van personeel. Bowie verzet zich tegen deze vergoedingsaanspraak omdat de betreffende werknemer niet in dienst is getreden. Deze zaak staat op de rol van 1 oktober 2014 voor voortprocederen.

Bowie Recycling/Pongers:

Deze zaak loopt bij de rechtbank Oost-Brabant, locatie 's-Hertogenbosch. Het betreft een vordering van Pongers op Bowie van € 537.701,49. De vordering heeft betrekking op sloopwerkzaamheden die door Bowie zouden moeten worden uitgevoerd maar uiteindelijk door een derde zijn verricht.

Omtrent de vordering bestaat verschil van mening tussen partijen nu Bowie zich op het standpunt stelt dat zij niets meer verschuldigd is aan Pongers op basis van in het verleden gemaakte afspraken. De inhoudelijke beoordeling van de vordering zal eerst aan de orde komen ter gelegenheid van de verificatievergadering, aldus indien en voor zover concurrente schuldeisers enige uitkering zouden kunnen verwachten.

Bowie Recycling/Ploegam:

Dit betreft een procedure bij de rechtbank Oost-Brabant, locatie 's-Hertogenbosch. In deze zaak treedt Bowie Recycling op als eisende partij en claimt een vergoeding van € 58.492,57 ter zake verrichte werkzaamheden.

De wederpartij heeft een reconventionele vordering ingediend voor een bedrag van € 137.441,- wegens geleden schade omdat door Bowie ongeschikt granulaat is geleverd.

De zaak is aangehouden tot 1 oktober 2014 voor voortprocederen. Ten deze is ook de aansprakelijkheidsverzekeraar van Bowie Recycling ingeschakeld die de zaak thans in onderzoek heeft. Een door de verzekeraar te betalen vergoeding loopt in beginsel door de boedel.

Bowie Recycling/Heijmans Wegen:

Deze procedure heeft betrekking op diverse projecten die door Bowie Recycling zijn uitgevoerd ten behoeve van Heijmans Wegen B.V.. Er is een verschil van mening ontstaan omtrent de gehanteerde prijzen en over meer-/minderwerk. In totaal gaat het om een vordering van € 368.953,- in hoofdsom waarbij nog een aanvullende vordering is ingediend ter zake door Bowie geleden schade. Heijmans betwist de vordering en stelt zich op het standpunt dat op onjuiste wijze is gefactureerd en dat van meerwerk niet is gebleken, althans dat niet aan de vereisten om te kunnen komen tot facturering van meerwerk is voldaan.

De procedure is thans aangehouden tot 1 oktober a.s. mede in verband met de omstandigheid dat de pandhouder van de vorderingen, R. Bontrup Holding B.V., zich op het standpunt stelt de procedure één op

één te kunnen overnemen en daartoe ook door de rechtbank in de gelegenheid werd gesteld. Daartegen heeft de curator zich verzet. Inmiddels heeft het Hof beslist dat de rechtbank overneming van de procedure door de curator niet kan weigeren. In de komende verslagperiode zal duidelijk zijn hoe de rechtbank daar mee om is gegaan.

Bo-Te Technische Dienst/Heijmans Wegen:

In deze procedure vordert Bo-Te Technische Dienst een bedrag van € 32.992,- van Heijmans Wegen. Heijmans betwist de vordering en staat in de procedure thans voor antwoord. Er is door Heijmans Wegen een schikkingsvoorstel gedaan wat in overleg met de voormalige projectleider van Bo-Te Technische Dienst zal worden gezien. Vooralsnog is de procedure aangehouden tot 1 oktober a.s.

Bo-Te Technische Dienst/DCP Signs:

Het gaat om een vordering op DCP Signs van € 3.904,27. De procedure loopt bij de rechtbank Oost-Brabant, kamer voor kantonzaken, locatie Eindhoven. De vordering heeft betrekking op verrichte werkzaamheden. De zaak staat op 4 december 2014 voor uitspraak voortprocederen.

Overig:

Voor de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem een verzoekschriftprocedure ex art. 591aSv gevoerd ter zake vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Het verzoekschrift was in behandeling op het moment dat het faillissement van Bowie Recycling werd uitgesproken en namens de curator is de kwestie verder behandeld en mondeling ter zitting toegelicht. Uiteindelijk heeft een en ander geresulteerd in een beslissing van de rechtbank Gelderland, inhoudende dat Bowie Recycling aanspraak kan maken op € 7.258,26. Dat bedrag is inmiddels ontvangen.

Derde Verslag

Bowie Recycling/Yer Recruitment Solutions: Sedert vorige verslag geen ontwikkelingen. Staat nog steeds op de rol voor voortprocederen. Wederpartij (eiser) lijkt geen actie te ondernemen.

Bowie Recycling/Ploegam: Inmiddels is Bowie geen partij meer in de procedure. De procedure is overgenomen door pandhouder R.Bontrup Holding B.V.

Bowie Recycling/Heijmans Wegen: In deze procedure heeft Bo-Te Technische Dienst tussenkomst verzocht. Dat verzoek is gehonoreerd en de conclusie na tussenkomst is genomen. Kort gezegd stelt Bo-Te Technische Dienst zich op het standpunt dat niet Bowie Recycling maar zij rechthebbende is op de vordering op Heijmans. Dat standpunt wordt bestreden door de vermeend pandhouder R.Bontrup holding B.V. De zaak staat voor antwoordconclusie na tussenkomst aan de zijde van Heijmans en R.Bontrup Holding B.V.

Bo-Te Technische Dienst/Heijmans Wegen: Geschikt voor € 20.000,-.

Bo-Te Technische Dienst/DCP Signs: Geschikt voor € 2.500,- ex BTw. Per verslagdatum bedrag nog niet ontvangen.

Vierde Verslag

Bowie Recycling/Ploegam: de boedel heeft meegewerkt aan een schikking tussen partijen en ontving daarvoor een boedelbijdrage van € 1.512,50.

Bowie Recycling/Heijmans: het standpunt van Bo-Te Technische Dienst is bij nader inzien niet juist gebleken. De informatie die dien aangaand was verstrekt, was onjuist. Bo-Te Technische Dienst heeft zich onttrokken.

Bo-Te Technische Dienst/DCP Signs : Het schikkingsbedrag is ontvangen en inclusief BTW op de boedelrekening bijgeschreven.

Vijfde Verslag

Alle procedures die reeds aanhangig waren per faillissementsdatum zijn afgewikkeld/afgerond

1.5 Verzekeringen

Hoewel de verzekeringsportefeuille nog nader wordt geïnventariseerd, lijkt deze op het eerste gezicht te voldoen en passend te achten bij de door de failliete vennootschappen verrichte activiteiten. Daar waar premie vooruit is betaald, is er voor gekozen de dekking voorlopig te continueren.

Tweede verslag

R. Bontrup Beheer B.V.				
Soort verzekering	Verzekeraar	Beëindigd	Overgenomen	Restitutie
Collectief Pensioen	Interpolis	Per 28-01-2014	Neen	Neen
WIA	Interpolis	Per 28-01-2014	Neen	Neen
WIA excedent	Avéro Achmea	Per 28-01-2014	Neen	Neen
Voertuigen	Allianz	Per 28-01-2014	Neen	Neen
Bo Te Technische Dienst B.V.				
Soort verzekering	Verzekeraar	Beëindigd	Overgenomen	Restitutie
Bedrijfsaansprakelijkheid	ASR Schadeverzekering	Per 28-1-2014	Neen	In onderzoek
Bowie Recycling B.V.				
Soort verzekering	Verzekeraar	Beëindigd	Overgenomen	Restitutie
Brand/bedrijfsschade	Beursmaatschappij	Per 23-03-2014	R. Bontrup Holding B.V.	Neen
WGA	Centraal beheer Achmea	Per 28-01-2014	Neen	In onderzoek
Bontrup Transport B.V.				
Soort verzekering	Verzekeraar	Beëindigd	Overgenomen	Restitutie
Goederentransport	Aegon	Per 7-2-2014	Neen	Neen

1.6 Huur

De gefailleerde vennootschappen huurden via R. Bontrup Beheer B.V. een aantal roerende en onroerende zaken van de concernvennootschap Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. Bij overeenkomst van 23 januari 2014 hebben R. Bontrup Beheer B.V. en Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. de huurovereenkomsten met wederzijds goedvinden beëindigd per 27 januari 2014 te 17:00 uur. De gang van zaken is onderwerp van onderzoek door de curator. Daarnaast huurde Bowie Recycling B.V. drie onroerende zaken van derden. Op deze terreinen bevinden zich naar het zich laat aanzien substantiële eigendommen - voorraad en bedrijfsmiddelen - van de gefailleerde vennootschappen. De omvang van deze eigendommen wordt op het moment van opstellen van dit verslag in kaart gebracht door een door de curator ingeschakelde taxateur. In afwachting van het taxatierapport heeft de curator de huur nog niet opgezegd.

De volgende onroerende zaken zijn gehuurd:

R. Bontrup Beheer B.V.			
Soort	Verhuurder	Plaats	Adres
Kantoor	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Landhorst	Heistraat 28
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Helmond	Gerstdijk 14
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Helmond	Churchillaan 202
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Nieuw Dordrecht	Ossterwijk Westzijde 28
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Joure	Haskerveldweg 2
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Hoogkerk	Roderwolderdijk 9b
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Wanroij	Molenveld 9
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Brunssum	Kranenpool 22
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Maastricht	Industrieweg 4

Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Maastricht	Punterweg
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Venlo	James Cookweg 8d
Depot	Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.	Roermond	Productieweg 4

Bowie Recycling B.V.			
Soort	Verhuurder	Plaats	Adres
Depot	Belvédère Wijkontwikkelingsmaatschappij B.V.	Maastricht	Industrieweg 4
Depot	Projectmaatschappij Sanderse B.V.	Tiel	Zuiderweg 16
Depot	Attero Zuid B.V.	Venlo	James Cookweg 8

De gefailleerde vennootschappen huurden via R. Bontrup Beheer B.V. eveneens diverse roerende zaken, voornamelijk bedrijfsmiddelen. Deze roerende zaken worden op het moment van opstellen van dit verslag geïnventariseerd door een door de curator ingeschakelde taxateur.

Tweede verslag

De curator heeft onderzoek gedaan naar de beëindiging met wederzijds goedvinden van de huurovereenkomsten tussen R. Bontrup Beheer B.V. en Bontrup Vastgoed en Materieel B.V., dit mede in het kader van het bodemvoorrecht van de fiscus. De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van een paulianeuze handeling ex artikel 45 Fw. De advocaat van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. heeft de curator bericht dat geen van de betrokken partijen (R. Bontrup Beheer B.V., Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. en R. Bontrup Holding B.V.) bij de beëindiging van de huurovereenkomsten de bedoeling heeft gehad het bodemvoorrecht van de fiscus aan te tasten. Voorts heeft de advocaat de curator bevestigd dat het bodemvoorrecht door alle partijen volledig wordt gerespecteerd.

De roerende zaken die door de gefailleerde vennootschappen via R. Bontrup Beheer B.V. werden gehuurd van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. zijn - tezamen met de roerende zaken die aan de gefailleerde vennootschappen in eigendom toebehoorden - in gezamenlijke opdracht van de curator en Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. getaxeerd. De taxatiekosten zijn tussen de curator en Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. verdeeld.

De huurovereenkomst met Belvedere Wijkontwikkelingsmaatschappij B.V. met betrekking tot het depot Maastricht is door de curator op 28 mei 2014 opgezegd.

Het depot te Venlo aan de James Cookweg 8 bleek te zijn gehuurd door Bowie Afvalverwerking B.V., 100% dochter van Bowie Recycling B.V., van Attero Zuid B.V. R. Bontrup Beheer B.V. is bestuurder van Bowie Afvalverwerking B.V. Tussen Attero Zuid B.V. en Bowie Afvalverwerking B.V. is een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarbij de huurovereenkomst met wederzijds goedvinden per 1 juni 2014 is beëindigd. Bowie Afvalverwerking B.V. is daarbij vertegenwoordigd door de curator van haar in staat van faillissement verklaarde bestuurder R. Bontrup Beheer B.V.

Het depot in Tiel werd gehuurd van Projectmaatschappij Sanderse B.V. Projectmaatschappij Sanderse B.V. heeft de huurovereenkomst ten aanzien van depot Tiel kort na faillissementsdatum opgezegd. De huurovereenkomst is geëindigd op 7 mei 2014.

1.7 Oorzaak faillissement

De faillissementen van de gefailleerde vennootschappen zijn uitgesproken op eigen aangifte. Bij deze aangifte is door de directie een korte omschrijving gegeven over de oorzaken van het faillissement. Deze omschrijving luidt als volgt:

"R. Bontrup Beheer B.V. en haar dochterondernemingen lijden al enkele jaren ernstige verliezen. De verliezen zijn veroorzaakt door diverse oorzaken welke hierna worden toegelicht.

Slechte economische omstandigheden in de bouw

De activiteiten in de woningbouw, utiliteitsbouw en infra lopen al jaren substantieel terug. R. Bontrup Beheer B.V. en haar dochterondernemingen zijn met hun activiteiten (recycling van bouw- en sloofafval) sterk afhankelijk van de bouw. Daardoor is de omzet met ca 40% teruggevalen en zijn

de marges verslechterd. Ook hebben wij bij tientallen faillissementen van onze klanten ruim 1 miljoen aan verliezen geleden.

Dispuut en daaropvolgend faillissement van opdrachtgever

In 2011 kreeg Bowie Recycling B.V. een dispuut met een opdrachtgever ten aanzien van de financiële afwikkeling van door ons verrichte levering van secundaire brandstof, alsmede de continuering van de overeenkomst. Kort daarop ging de betreffende opdrachtgever failliet. Als gevolg van dit dispuut en het daarop volgende faillissement van de opdrachtgever heeft Bowie Recycling B.V. een substantieel verlies geleden.

Projecten

Als gevolg van terugloop in de omzet is in 2010 besloten om ook Sloopwerken en Grondverzet in de activiteiten op te nemen. Deze activiteiten werden door Bowie Recycling B.V. en Bo Te Technische Dienst B.V. uitgeoefend. Op deze activiteiten zijn evenwel substantiële verliezen geleden.

Transport

Transport wordt grotendeels verricht voor de recyclingactiviteiten. Daarnaast worden transporten uitgevoerd voor aannemers en derden afvalverwerkers. Met name de transport ten behoeve van aannemers hebben een behoorlijke volatiliteit, waardoor de bezettingsgraad vaak onvoldoende is. Vaak konden de transporten onvoldoende kostendekkend worden uitgevoerd.

Reorganisatie / sanering

November / december 2013 is een rigoureuze organisatieplan opgesteld om het voortbestaan van de activiteiten te borgen. Hiertoe is door de toenmalige algemeen directeur Dhr. D. Driessen een plan (Rex) uitgewerkt wat voorzag sluiting van een groot aantal vestigingen, het terug brengen van het aantal productiemiddelen en transportvoertuigen, sanering van de crediteuren, alsmede het ontslag van 76 medewerkers. Tevens werd daarin rekening gehouden met het terugbrengen van het krediet door de bank. De plannen zagen er goed uit. Zowel exploitatie als liquiditeitsprognose gaven voor 2014 een positief vooruitzicht.

Liquiditeit

Begin januari hebben wij op basis van nieuwe informatie met name de liquiditeitsprognose nogmaals serieus tegen het licht gehouden. Als gevolg hiervan was het de vraag of wij op basis van deze liquiditeitsprognose aan onze financiële verplichtingen zouden kunnen voldoen. Wij zijn toen opnieuw met het exploitatieplan en liquiditeitsprognose aan de slag gegaan om te onderzoeken op welke wijze we dit zouden kunnen oplossen. Nadat onze huisbankier dit te weten kwam, was dat voor hen reden om met directe ingang de debiteuren te informeren en het krediet in te trekken.

Aanvraag faillissement

Als gevolg hiervan konden wij per directe ingang onze verplichtingen niet nakomen en zag ik mij genoodzaakt de aandeelhouder te informeren en het faillissement van de genoemde vennootschappen aan te vragen."

Directe oorzaak van het faillissement is volgens de directie de opzegging van het krediet door de bank. Tot op heden heeft de curator nog geen onderzoek gedaan naar de oorzaak van de diverse faillissementen. Tot op heden is de aandacht uitgegaan naar spoedeisende kwesties en met name het realiseren van een mogelijke doorstart. Dit punt is uiteraard onderwerp van nader onderzoek.

Zesde verslag

In de verslagperiode is onderzoek gedaan naar de oorzaken van het faillissement. Vooralsnog ziet de curator geen aanleiding de door de directie van de vennootschappen zelf aangedragen oorzaken van het faillissement te weerspreken.

2.1 Aantal ten tijde van faillissement

Personeel ultimo 2013		
Vennootschap	Personen	FTE
R. Bontrup Beheer B.V.	11	10
Bowie Recycling B.V.	127	109
Bontrup Transport B.V.	56	50
Bo Te Technische Dienst B.V.	0	0
Totaal	194	169

2.2 Aantal in jaar voor faillissement

In 2012 hadden de gefailleerde vennootschappen 194 personen in dienst. Deze personen vertegenwoordigden 168 FTE.

2.3 Datum ontslagaanzegging:

De curator heeft het personeel met machtiging rechter-commissaris ontslag aangezegd bij brief van 30 januari 2014. Tegen het ontslag is niet geprotesteerd.

Het gegeven ontslag is nader toegelicht in een bijeenkomst op 3 februari 2014. Tijdens die bijeenkomst heeft een buitendienstmedewerker van UWV tekst en toelichting gegeven op (de werking en toepasselijkheid van) de loongarantieregeling.

Op 3, 4 en 5 februari heeft in het kader van de loongarantieregeling een collectieve intake plaatsgevonden.

2.4 Werkzaamheden

Geen bijzondere werkzaamheden.

Tweede verslag

De werkzaamheden verband houdende met het (ontslag van het) personeel zijn inmiddels afgerond.

Derde verslag

UWV heeft nog geen boedelvordering ingediend ter zake overgenomen loonverplichtingen gedurende de opzegtermijn. Die vordering zal uiteindelijk zeer aanzienlijk blijken te zijn.

Vierde verslag

Verwezen zij naar het aangehechte tussentijdse financieel verlag. De boedelvordering van UWV beloopt globaal € 710.000,-.

3. Activa

Onroerende zaken

3.1 Beschrijving

De gefailleerde vennootschappen hebben, voor zover thans bekend, geen onroerende zaken in eigendom.

3.2 Verkoopopbrengst

n.v.t.

3.3 Hoogste hypotheek

n.v.t.

3.4 Boedelbijdrage

n.v.t.

Werkzaamheden

Bedrijfsmiddelen

3.5 Beschrijving

Bontrup Vastgoed en Materieel B.V., een niet in gefailleerde concernvennootschap, is eigenaar van een groot deel van de roerende zaken die door de gefailleerde vennootschappen worden gebruikt. Het gaat daarbij om rollend materieel, diverse hulpmiddelen en inventaris. Daarnaast hebben de gefailleerde vennootschappen ook zelf roerende zaken in eigendom. Op het moment van het opstellen van dit verslag wordt door een door de curator ingeschakelde taxateur een inventarisatie en taxatie uitgevoerd van alle eigendommen van de Bowie groep. Daarbij zal eveneens een uitsplitsing per vennootschap worden gemaakt. Het is de curator op dit moment niet bekend wat de exacte eigendomsverdeling tussen de diverse vennootschappen is.

Tweede verslag

De curator en Bontrup Vastgoed en Materieel B.V., als eigenaar van diverse onroerende zaken alsmede pandhouder van de roerende zaken die eigendom zijn van de gefailleerde vennootschappen, hebben opdracht gegeven aan een taxateur om de aanwezige roerende zaken te inventariseren en taxeren. Deze taxatie is inmiddels afgerond.

3.6 Verkoopopbrengst

Vooralsnog is er nog geen verkoopopbrengst gerealiseerd. De curator streeft ernaar de alle activa in het kader van een algehele doorstart in één transactie te verkopen.

Tweede verslag

De curator is er niet in geslaagd een algehele doorstart te realiseren. Daarom heeft hij alle roerende zaken die in eigendom toebehoren aan de gefailleerde vennootschappen - met uitzondering van de roerende zaken die zich bevinden op locatie Tiel - te koop aangeboden aan Bontrup Vastgoed en Materieel B.V., althans een andere door de heer R. Bontrup aan te wijzen vennootschap. Er is overeenstemming bereikt over de essentialia van de overeenkomst, de koop is op het moment van opstellen van het tweede verslag evenwel nog niet volledig afgerond. Het gaat om een belang van € 300.000,-.

De roerende zaken die zich bevinden op locatie Tiel (inclusief de terreininrichting) zijn aangeboden aan de voormalig verhuurder, Projectmaatschappij Sanderse B.V. Er is overeenstemming bereikt over de essentialia van de overeenkomst, de koop is op het moment van opstellen van het tweede verslag evenwel nog niet volledig afgerond. Het gaat om een belang van € 450.000,-.

Derde verslag

De heer Bontrup heeft via zijn nieuwe advocaat laten weten dat hij de gesloten overeenkomst niet gestand wenst te doen. Teneinde dat standpunt kracht bij te zetten is inmiddels door R. Bontrup holding B.V. verklaring voor recht gevraagd dat zij pandhouder is van de verkochte zaken en dat zij het bodemvoorrecht van de belastingdienst op die zaken ook niet behoeft te respecteren. Dat is een wat merkwaardig standpunt nu daarvan in een eerder stadium al expliciet afstand is gedaan. De boedel zal in de procedure verweer voeren. De conclusie van antwoord is per verslagdatum in de maak.

De activatransactie met Projectmaatschappij Sanderse is in de verslagperiode afgerond. In aanvulling op het vorige verslag dient opgemerkt te worden dat met instemming van de rechter-commissaris een deel van de koopsom is verrekend met de zijdens de boedel verschuldigde huur na datum faillissement. De boedel heeft inmiddels € 365.000,- ontvangen.

Vierde verslag

In de verslagperiode is een bodemprocedure gevoerd waarin de vraag of R. Bontrup Holding B.V. zich al of niet heeft verplicht de bodemzaken te kopen, uitvoerig aan de orde is geweest. Ook de vraag of R. Bontrup Holding B.V. al of niet het bodemvoorrecht van de belastingdienst heeft te respecteren is uitvoerig besproken. Per verslagdatum staat bedoelde procedure voor vonnis.

Vijfde verslag

In de verslagperiode is door de rechtbank op 1 maart 2017 eindvonnis gewezen.

Kort gezegd komt de rechtbank tot het oordeel dat:

1. R. Bontrup Holding B.V. zich niet heeft verbonden de opbrengst van de zogenaamde bodemzaken
"door de boedel" te laten lopen in verband met het bodemvoorrecht ex art 21 IW 1990, en
2. R. Bontrup Holding B.V. zich niet jegens de boedel heeft verplicht de bodemzaken van de boedel
te kopen voor een bedrag van € 300.000,-.

Naar het oordeel van de curator is het vonnis onjuist. Kort gezegd staat voor de curator vast dat R. Bontrup holding zich heeft verplicht het bodemvoorrecht te respecteren, in die zin dat partijen zijn overeengekomen dat zal worden uitgegaan van de fictie dat er geen bodemverhuurconstructie heeft plaatsgevonden (omdat verzuimd is die constructie te melden in het licht van art 22 bis InvW 1990). Dat ligt vast in de in de procedure overgelegde correspondentie tussen de curator en de advocaat van R. Bontrup Holding B.V. en het is onbegrijpelijk dat de rechtbank daaraan voorbij is gegaan. Voorts heeft de curator ter zake de verkoop van de bodemzaken steeds met een vertegenwoordiger van R. Bontrup Holding B.V. onderhandeld zodat de curator er redelijkerwijs van uit mocht gaan dat deze vennootschap zijn wederpartij was, althans een door deze vennootschap aan te wijzen meester. Naar het oordeel van de curator heeft de rechtbank het debat tussen partijen onvoldoende begrepen/doorgegrond. Er is met machtiging van de rechter-commissaris hoger beroep ingesteld.

Zesde verslag

In de verslagperiode is daadwerkelijk hoger beroep ingesteld tegen het eindvonnis van de rechtbank Oost-Brabant d.d. 1 maart 2017. In het hoger beroep zijn inmiddels de memories van grieven en antwoord genomen.

Door het Hof is mediation voorgesteld doch dat is door R. Bontrup Holding van de hand gewezen.

Zijdens de boedel is pleidooi gevraagd. De zaak staat op de rol van juli 2018 voor opgave verhinderdata.

Zevende verslag

Pleidooi is bepaald op 26 maart 2019.

Achtste verslag

Op 21 mei 2019 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch arrest gewezen en daarbij de vorderingen van de curator afgewezen. Kort gezegd gaat het Hof er van uit dat partijen niet zijn overeengekomen uit te gaan van de fictie dat er geen bodemverhuurconstructie had plaats gevonden zodat de opbrengst van de zaken die zonder die constructie zouden hebben gekwalificeerd als zogenaamde bodemzaken, door de boedel zou lopen. De curator heeft zich met de (in zijn ogen onjuiste, gebrekkige en ongemotiveerde) overwegingen in het arrest niet kunnen verenigen en heeft daartegen met instemming van de rechter-commissaris cassatieberoep ingesteld. Kopie van de procesinleiding wordt ter kennisneming aan dit verslag gehecht.

In het licht van het arrest van 21 mei 2019 heeft R. Bontrup Holding B.V. de curator om medewerking gevraagd aan een afwijkende wijze van verkoop van de verpande activa als

bedoeld in art 3:251 lid 2 BW. Die medewerking is tegen ontvangst van een boedelbijdrage van € 20.000,- ex BTW, verleend, dit overigens zonder de (processuele) aanspraken uit hoofde van de eerder overeengekomen fictie, prijs te geven.

Negende verslag

In de verslagperiode zijn de schriftelijke toelichtingen door partijen genomen. Het is thans wachten op de conclusie van de A-G.

Tiende verslag

In de verslagperiode is de conclusie van de A-G nog niet genomen.

Elfde verslag

Op 30 april heeft de HR in de hierboven omschreven kwestie arrest gewezen en het door de curator ingestelde cassatieberoep verworpen (ex art. 81 RO). Het arrest wordt als bijlage aan dit verslag gehecht.

Voor zich mag spreken dat deze uitkomst voor de boedel teleurstellend is omdat niet wordt gemotiveerd dat en waarom de klachten niet tot cassatie kunnen leiden. Dat is erg jammer nu het juist in deze zaak ging een onjuiste uitleg van de feiten door het Hof.

3.7 Boedelbijdrage

De bedrijfsmiddelen die in eigendom aan de gefailleerde vennootschappen toebehoren zijn volgens de directie – met uitzondering van Bo Te Technische Dienst B.V. – in eerste rang verpand aan ABN AMRO Commercial Finance N.V. en in tweede rang aan R. Bontrup Holding B.V. ABN AMRO Commercial Finance N.V. heeft eveneens een pandrecht op de debiteuren van de gefailleerde vennootschappen (met uitzondering van Bo Te Technische Dienst B.V.). Door de betalingen van de debiteuren is ABN AMRO Commercial Finance N.V. inmiddels voldaan. Mocht de curator – al dan niet in het kader van een doorstart – roerende zaken verkopen die verpand zijn aan R. Bontrup Holding B.V. dan zal daarover een boedelbijdrage worden voldaan. De curator heeft hierover op het moment van opstellen van dit verslag nog geen definitieve afspraken over gemaakt.

Tweede verslag

Ten aanzien van de roerende zaken die eigendom zijn van de gefailleerde vennootschappen en die niet kwalificeren als bodemzaken betaalt de pandhouder (R. Bontrup Holding B.V. of Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.) een boedelbijdrage. Deze boedelbijdrage is opgenomen in de hiervoor sub 3.6 beoogde koopsom.

Derde verslag

Ook de boedelbijdrage wordt als gevolg van het nieuw ingenomen standpunt niet voldaan.

Achtste verslag

In het kader van een afwijkende wijze van verkoop ex art. 3:251 lid 2 ontving de boedel een bijdrage van € 20.000,- ex BTW.

3.8 Bodemvoorrecht fiscus

Naar het zich laat aanzien kwalificeert een groot deel van de roerende zaken die in eigendom toebehoren aan de gefailleerde vennootschappen als bodemzaken. Gezien de omvang van de door de gefailleerde vennootschappen geëxploiteerde onderneming heeft de Belastingdienst naar verwachting een substantiële vordering op deze vennootschappen. De Belastingdienst heeft haar vordering evenwel nog niet bij de curator ingediend.

Zoals hierboven in nummer 1.6 omschreven zijn de huurovereenkomsten tussen R. Bontrup Beheer B.V. en Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. vlak voor faillissementsdatum met wederzijds goedvinden beëindigd.

De gang van zaken hieromtrent alsmede het rechtsgevolg van deze beëindiging voor het bodemvoorrecht van de Belastingdienst is onderwerp van onderzoek door de curator.

Tweede verslag

Een substantieel deel van de roerende zaken die eigendom zijn van de gefailleerde vennootschappen, kwalificeert als bodemzaak. De huurovereenkomsten tussen R. Bontrup Beheer B.V. en Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. bleken op faillissementsdatum echter met wederzijds goedvinden te zijn beëindigd. De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van een paulianeuze handeling in de zin van artikel 45 Fw. De advocaat van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. heeft de curator bericht dat geen van de betrokken partijen (R. Bontrup Beheer B.V., Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. en R. Bontrup Holding B.V.) bij de beëindiging van de huurovereenkomsten de bedoeling heeft gehad het bodemvoorrecht van de fiscus aan te tasten. Voorts heeft hij de curator bevestigd dat het bodemvoorrecht door alle partijen volledig wordt gerespecteerd.

Derde verslag

Zoals hiervoor al is gemeld wordt door R. Bontrup Holding B.V. inmiddels een gewijzigd standpunt ingenomen ten aanzien van het bodemvoorrecht van de belastingdienst. Dat standpunt komt er kort gezegd op neer dat R. Bontrup Holding B.V. het bodemvoorrecht niet tegen zich behoeft te laten gelden. Dat standpunt staat haaks op het eerder ingenomen standpunt dat het bodemvoorrecht volledig zal worden gerespecteerd in welk kader ook afspraken zijn gemaakt met betrekking tot de verdeling van taxatiekosten en de verkoop van deze zaken. Daarover bestond in juridische zin volledige overeenstemming. R. Bontrup Holding B.V. verkiest het te wanpresteren. De procedure loopt.

Vierde verslag

Verwezen zij naar hetgeen hiervoor sub 3.6 is opgemerkt. De procedure staat per verslagdatum voor vonnis.

Elfde verslag

Zie hiervoor paragraaf 3.6

Werkzaamheden

In de aanstaande verslagperiode wordt de inventarisatie en taxatie van de activa afgerond. De curator tracht deze goederen zoveel als mogelijk in één transactie te verkopen in het kader van een algehele doorstart.

Tweede verslag

De curator streeft ernaar de transacties met R. Bontrup Holding B.V. en Projectmaatschappij Sanderse B.V. in de aanstaande verslagperiode af te ronden.

Derde verslag

De verkoop van de terreininrichtingen van de van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. gehuurde depots, zal als gevolg van het door R. Bontrup Holding B.V. nieuw ingenomen standpunt, niet op korte termijn zijn afgerond.

Vierde verslag

Na het ter zake deze kwestie te wijzen vonnis zal duidelijk worden in hoeverre R. Bontrup Holding B.V. zich heeft verplicht de terreininrichting te kopen. Als R. Bontrup Holding B.V. zich niet tot koop heeft verplicht, komt de vraag aan de orde of R. Bontrup Holding B.V. als pandhouder het bodemvoorrecht van de belastingdienst tegen zich moet laten gelden. In het bevestigende geval komt de terreininrichting alsnog voor verkoop in aanmerking.

Zevende verslag

De verkoop van de terreininrichting/bodemzaken staat ingevolge de ter zake lopende procedure nog steeds on hold.

Achtste verslag

In de verslagperiode zijn de bodemzaken/terreininrichtingen door de pandhouder onderhands verkocht, zulks op de voet van art. 3:251 lid 2 BW. Voor de daaraan te verlenen medewerking ontving de boedel een boedelbijdrage van € 20.000,-. In debat is nog steeds de vraag of de opbrengst die met de verkoop van deze zaken is gerealiseerd, door de boedel van Bowie Recycling dient te lopen.

Voorraden/onderhanden werk

3.9 Beschrijving

De core business van de gefailleerde vennootschappen bestaat uit het innemen, verwerken en uitleveren van (bouw)afval. De directie van de gefailleerde vennootschappen heeft – ter voorkoming van diefstal en andere onrechtmatigheden – het weekend voor faillissementsdatum alle depots afgesloten en gebarricadeerd. Daarmee heeft zij de door de gefailleerde vennootschappen gedreven onderneming voor het overgrote deel stil gelegd.

Naar de aard van de zaak bestaat er voor de core business van de gefailleerde vennootschappen geen financieel waardeerbaar onderhanden werk. Ten aanzien van sommige deelactiviteiten is er wel beperkt sprake van onderhanden werk. De omvang van dit onderhanden werk en de juridische status daarvan – met name de vraag of (een van de) gefailleerde vennootschappen eigenaar is – is onderwerp van onderzoek door de curator. De curator streeft er naar het onderhanden werk in een doorstart te betrekken.

De gefailleerde vennootschappen houden een omvangrijke voorraad aan. Dit betreft enerzijds onverwerkt afval dat van toeleveranciers is ingenomen. Dit deel van de voorraad heeft overwegend een negatieve waarde. Daarnaast bestaat er reeds verwerkt afval – bestaande uit secundaire bouw- en brandstoffen – die gereed zijn voor verkoop. Dit deel van de voorraad vertegenwoordigt een positieve waarde. Volgens de directie is de totale waarde van de voorraad positief.

Tweede verslag

Gezien de aard van de door de gefailleerde vennootschappen geëxploiteerde onderneming is er vrijwel geen sprake van onderhanden werk. Bovendien is er geen doorstart gerealiseerd. De curator heeft het beperkte onderhanden werk dus niet te gelde kunnen maken.

De voorraden kennen een beperkt positieve waarde. Deze voorraden zijn verpand aan R. Bontrup Holding B.V. De verkoop is meegenomen in de hiervoor sub 3.6 bedoelde overeenkomst.

3.10 Verkoopopbrengst

Vooralsnog is er nog geen verkoopopbrengst gerealiseerd. De curator streeft ernaar alle activa in het kader van een algehele doorstart in één transactie te verkopen.

Tweede verslag

De verkoopopbrengst van de van voorraden is in de beoogde koopsom van de sub 3.6 bedoelde transactie.

Derde verslag

De in 3.6 bedoelde transactie is niet doorgegaan. Er is (nog) geen koopsom voor voorraden gerealiseerd.

Vierde verslag

De procedure die is gevoerd staat per verslagdatum voor vonnis.

Zesde verslag

Zie hiervoor paragraaf 3.6. De koopovereenkomst omvatte mede enige voorraad.

3.11 Boedelbijdrage

De voorraden die in eigendom aan de gefailleerde vennootschappen toebehoren zijn volgens de directie – met uitzondering van Bo Te Technische Dienst B.V. – in eerste rang verpand aan ABN AMRO Commercial Finance N.V. en in tweede rang aan R. Bontrup Holding B.V. ABN AMRO Commercial Finance N.V. heeft eveneens een pandrecht op de debiteuren van de gefailleerde vennootschappen (met uitzondering van Bo Te Technische Dienst B.V.). Door de betalingen van de debiteuren is ABN AMRO Commercial Finance N.V. inmiddels voldaan. Mocht de curator – al dan niet in het kader van een doorstart – voorraad verkopen die is verpand aan R. Bontrup Holding B.V. dan zal daarover een boedelbijdrage worden voldaan. De curator heeft hierover op het moment van opstellen van dit verslag nog geen definitieve afspraken over gemaakt.

Tweede verslag

De boedelbijdrage is opgenomen in de koopsom.

Werkzaamheden

In de aanstaande verslagperiode wordt de inventarisatie en taxatie van de activa afgerond. De curator tracht deze goederen zoveel als mogelijk in één transactie te verkopen in het kader van een algehele doorstart.

Tweede verslag

De curator streeft ernaar de transactie met R. Bontrup Holding B.V. in de aanstaande verslagperiode af te ronden.

Derde verslag

Afronding van de transactie met R. Bontrup Holding B.V. is niet gelukt. Integendeel. Partijen zijn inmiddels in een gerechtelijke procedure terecht gekomen.

Vierde verslag

De procedure staat per verslagdatum voor vonnis.

Zesde verslag

Zie hiervoor paragraaf 3.6.

Zevende verslag

Zie hiervoor paragraaf 3.6

Andere activa:

3.12 Beschrijving

Naar het zich laat aanzien beschikken de gefailleerde vennootschappen over andere activa. Waaruit deze andere activa bestaan, wat hiervan de omvang is en welk van de gefailleerde vennootschappen eigenaar is wordt op dit moment geïnventariseerd door de door de curator ingeschakelde taxateur.

Tweede verslag

Door de taxateur is een onderverdeling gemaakt tussen bodemzaken en niet-bodemzaken. Alle roerende zaken zijn derhalve opgenomen onder het kopje "Bedrijfsmiddelen" en meegenomen in de koopsom.

3.13 Verkoopopbrengst

Vooralsnog is er nog geen verkoopopbrengst gerealiseerd. De curator streeft ernaar alle activa in het kader van een algehele doorstart in één transactie te verkopen.

Tweede verslag

Zie 3.12

3.14 Werkzaamheden

In de aanstaande verslagperiode wordt de inventarisatie en taxatie van de activa afgerond. De curator tracht deze goederen zoveel als mogelijk in één transactie te verkopen in het kader van een algehele doorstart.

Tweede verslag

Zie 3.12

Zevende verslag

In de verslagperiode is een geheel nieuwe kwestie opgekomen. Het gaat daarbij om een stuk grond dat nog steeds eigendom is van Afval Recycling Midden-Limburg B.V. (ARML B.V.), een 100% dochter van Bowie Recycling B.V. Bontrup Beheer B.V. is de bestuurder van ARML B.V.. Bedoeld stuk grond is blijkens een koopovereenkomst van 14 september 2006 verkocht aan de niet-failliete groepsmaatschappij Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. Blijkens diezelfde koopovereenkomst is de koopprijs ad € 1.150.699,- door koper aan verkoper in rekening-courant schuldig erkend. Pas in februari 2018 is gebleken dat levering van het stuk grond nooit heeft plaatsgevonden, dit overigens niettegenstaande de omstandigheid dat de curator tijdens de niet-failliete vennootschappen steeds is voorgehouden dat ARML B.V. weliswaar een niet-failliete, maar verder volstrekt lege vennootschap was die in ieder geval vanaf 2014 geen bedrijfsactiviteiten meer exploiteerde. De curator is gevraagd (alsnog) medewerking te verlenen aan

transport. Die medewerking is onthouden omdat de curator nader onderzoek wilde doen naar de vraag of, zo ja op welke wijze, de koopsom destijds is voldaan. Dat onderzoek was uiteraard geïndiceerd nu de bepaling met betrekking tot de wijze waarop de koopsom zou zijn voldaan (door middel van schuldig erkenning in rekening-courant) op zichzelf al vragen oproept.

De stukken die vervolgens eind maart/begin april 2018 zijn aangeleverd, hebben de curator er niet van kunnen overtuigen dat betaling daadwerkelijk heeft plaatsgevonden; veeleer lijkt het erop dat de koopsom intra-company is "weg verrekend". De curator heeft zijn bevindingen vervolgens laten toetsen door een forensisch accountant. Deze accountant heeft de kritische bevindingen onderschreven en de curator bovendien voorzien van een lijst met nader te stellen vragen. Die vragen zijn medio april gesteld, maar antwoord is er niet gekomen.

De curator was in de veronderstelling dat hij met Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. in overleg was om vast te stellen of en, zo ja op welke wijze, de koopsom destijds is voldaan. Tot zijn verbazing ontving de curator op vrijdag 29 juni 2018 van een notaris een op 30 mei jl. door de Rechtbank Maastricht gewezen verstekvonnis waarbij ARML B.V. was veroordeeld medewerking te verlenen aan de levering van meer bedoelde onroerende zaak. Tevens heeft de rechtbank in het vonnis bepaald dat indien ARML B.V. weigerachtig zal blijven aan de levering medewerking te verlenen, het vonnis in de plaats zou treden van de wilsverklaring en van de handtekening van ARML B.V.

Overleg over de impact en de gevolgen van het verstekvonnis kon eerst op maandagochtend 2 juli plaatsvinden. In de eerste plaats heeft de curator zich gewend tot de advocaat van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V., mr. Goumans te Maastricht. Mr. Goumans heeft de curator voorzien van de inleidende dagvaarding, het vonnis van 30 mei 2018 alsmede het betekeningsexploot van 7 juni 2018. Uit de stukken kon worden afgeleid dat er gedagvaard en betekend is op het adres van ARML B.V. aan de Productieweg 4 te Roermond. Dat dit adres is gekozen is opmerkelijk. Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. wist als geen ander dat dit adres al sinds 2014 niet meer werd gebruikt, en dat de ondernemingsactiviteiten aldaar al geruime tijd waren gestaakt. Er is dan ook het vermoeden gerezen dat zeer bewust ter plaatse is gedagvaard en betekend om zo geen slapende honden wakker te maken (lees: de curator van de procedure op de hoogte te brengen zodat hij zich desnoods als curator van Bontrup Beheer B.V. voor en namens ARML B.V. had kunnen stellen).

Navraag bij de notaris leerde vervolgens dat het transport gepland stond op dinsdag 3 juli om 12.00 uur. De notaris is uitdrukkelijk verzocht zijn ministerie te onthouden. Gelet op het vonnis van 30 mei jl., waarin dus is bepaald dat het vonnis in de plaats zou treden van de wilsverklaring en de handtekening van ARML B.V., meende de notaris dat hij zijn ministerie niet kon weigeren.

Gelet op de geplande levering op 3 juli 2018 te 12.00 uur heeft de curator geen andere mogelijkheid gezien dan een spoedappel aanhangig te maken bij de Rechtbank Limburg, locatie Roermond. Dat spoedappel heeft op dinsdagochtend 3 juli 2018 gediend. Ter zitting is inderdaad komen vast te staan dat men opzettelijk heeft beoogd de curator buitenspel te zetten zodat hij zich tegen de levering van de onroerende zaak door ARML B.V. aan Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. niet zou kunnen verzetten. In dat kader is inmiddels een tuchtklacht tegen mr. Goumans ingediend.

Achtste verslag

In de verslagperiode heeft de Raad van Discipline de tuchtklacht ongegrond verklaard. Tegen die uitspraak is beroep ingesteld bij het Hof van Discipline.

Negende verslag

Op 27 januari 2020 heeft het Hof van Discipline uitspraak in hoger beroep gedaan (zaaknummer 190198) en daarbij de ingediende tuchtklacht alsnog gegrond verklaard met oplegging van de maatregel van waarschuwing.

Tiende verslag

In de verslagperiode is getracht met de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van mr. Goumans tot komen tot een financiële afwikkeling van de kosten die de boedel heeft moeten maken om te komen tot herstel van betekeningssperikelen. Per verslagdatum is daarover nog geen overeenstemming bereikt.

Elfde Verslag

In de verslagperiode is met de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van mr. Goumans geschikt; er is een bedrag betaald ter (gedeeltelijke) dekking van de gemaakte kosten.

Ter zitting hebben partijen onder leiding van de voorzieningenrechter alsnog een regeling kunnen treffen. Deze regeling komt er kort gezegd op neer dat de curator (in twee hoedanigheden: als curator van Bowie Recycling B.V. als enig aandeelhouder van ARML B.V. enerzijds en als curator van Bontrup Beheer B.V. als enig bestuurder van ARML B.V. anderzijds) beslag zal leggen op de onroerende zaak tot zekerheid

voor de betaling van de koopsom dan wel tot zekerheid voor de teruglevering van de onroerende zaak indien de koopovereenkomst alsnog wordt ontbonden. Eerst na het verkregen beslagverlof en na gelegd beslag, heeft alsnog de gewenste, maar alsdan de belaste levering plaatsgevonden. Vervolgens is een verzetsdagvaarding uitgebracht zodat de discussie met betrekking tot de vraag of, en zo ja op welke wijze de koopsom is voldaan, alsnog ten volle in rechte kan worden gevoerd.

Achtste verslag

In de verslagperiode is voort geprocedeerd in welk kader door BVM inmiddels, benevens het standpunt dat de koopsom door middel van intra company verrekening is voldaan, ook het standpunt wordt ingenomen dat de curator (in hoedanigheid van curator van Bowie Recycling als aandeelhouder van ARML en Bontrup Beheer als bestuurder van ARML) niet bevoegd is ARML te vertegenwoordigen ter zake het dispuut met BVM. Dat standpunt, dat overigens door de curator als juist wordt betwist, is in zoverre verrassend omdat het niet gebezigd werd ter gelegenheid van het eerder omschreven spoed kort geding waarbij BVM vrijwillig is verschenen en waarin partijen "werkafspraken" hebben gemaakt. In verband met dit gevoerde verweer is door de curator zekerheidshalve een incident tot tussenkomst opgeworpen; de curator wil tussenkomen als curator van Bowie Recycling niet alleen als aandeelhouder maar ook als schuldeiser van ARML. Bowie Recycling heeft er in beide hoedanigheden belang bij dat de door BVM aan ARML verschuldigde koopsom wordt voldaan. Het verzoek tussenkomst is door de rechtbank is afgewezen, maar tegen welke beslissing wel hoger beroep is opengesteld. Dat hoger beroep loopt.

Gelet op het nieuwe standpunt van BVM dat niet de curator maar de heer R. Bontrup jr. als indirect bestuurder via R. Bontrup Beheer B.V. en Bowie Recycling B.V. bevoegd is ARML te vertegenwoordigen, is de heer Bontrup inmiddels door de curator (bestuurders)aansprakelijk gesteld juist vanwege het feit dat hij als bestuurder helemaal niets heeft gedaan om te voorkomen dat ARML met een onbetaalde vordering op BVM blijft zitten. In dit verband is het saillant te noemen dat de heer Bontrup bij het meer bedoelde kort geding aan de zijde van BVM wel aanwezig was, maar zich toen niet als indirect bestuurder van ARML in het debat heeft gemeld. Kennelijk vond de heer Bontrup het prima dat ARML zich door de curator liet vertegenwoordigen.

Negende verslag

Op 4 februari 2020 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch arrest gewezen in het incident tot tussenkomst. Het Hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigt en de curator (van Bowie Recycling) toegelaten tussen te komen in het geding tussen ARML en BVM, met veroordeling van BVM in de proceskosten.

Naar verwachting al op 1 april 2020 daadwerkelijk worden tussengekomen en zal een termijn worden gevraagd voor het nemen van de zogenaamde conclusie van eis na tussenkomst.

In de verslagperiode heeft de heer R. Bontrup jr. op geen enkele wijze gereageerd op de aansprakelijkstelling. De curator beraadt zich op verdere stappen.

Tiende verslag

In de tussenkomstprocedure heeft de curator op 24 juni 2020 voor en namens Bowie Recycling de conclusie van antwoord na tussenkomst genomen en op 5 augustus 2020 hetzelfde gedaan voor en namens ARML. BVM heeft op haar beurt de conclusie van antwoord na tussenkomst genomen op 16 september 2020.

Nu de ook in de tussenkomst procedure de processtukken tussen partijen zijn gewisseld, ligt het thans in de lijn der verwachting dat op termijn gelijktijdig (tussen)vonnis zal worden gewezen in zowel de procedure in oppositie als in de procedure na tussenkomst dan wel een comparitie van partijen zal worden gelast.

De heer Bontrup jr. is als middellijk bestuurder inmiddels op 20 juli 2020 gedagvaard ter zake 'interne' aansprakelijkheid jegens Bowie Recycling ex art. 2:9 jo 6: 162 BW jo 2:11 BW alsook als middellijk bestuurder van ARML wegens 'externe' aansprakelijkheid jegens Bowie recycling ex art. 6:162 BW jo 2:11 BW. Kort gezegd verwijt de curator de heer Bontrup stilzitten/inertie en het passief meewerken aan de pogingen van BVM de curator op het verkeerde (processuele) been te zetten. De heer Bontrup heeft gezwezen op het moment dat hij had moeten spreken).

De heer Bontrup jr. heeft zich in deze nieuwe procedure gesteld, maar nog niet van antwoord gediend.

Elfde verslag

In de verslagperiode is benevens de procedure na tussenkomst ook in de (oorspronkelijke) procedure tussen ARML en BVM voort geprocedeerd, zowel in conventie als reconventie. Die zaak staat inmiddels voor vonnis, maar het vonnis is/wordt aangehouden vanwege een verzoek tot

voeging en verwijzing in de tegen de heer R. Bontrup jr. aanhangig gemaakte bestuurdersaansprakelijkheidszaak. In die zaak staat de wederpartij voor conclusie van dupliek op 1 september 2021. De vonnissen in alle zaken ARML -gerelateerde zaken worden dus eerst in de komende verslagperiode verwacht (of later).
De ARML-gerelateerde procedures staan aan afwikkeling van de faillissementen in de weg.

4. Debiteuren

4.1 Omvang debiteuren

Omvang Debiteuren (afgerond)	
R. Bontrup Beheer B.V.	nihil
Bowie Recycling B.V.	€ 6.560.000,-
Bontrup Transport B.V.	€ 1.825.000,-
Bo Te Technische Dienst B.V.	€ 585.000,-

4.2 Opbrengst

In overleg met de directie van R. Bontrup Holding B.V. en ABN AMRO Commercial Finance N.V. is besloten om de debiteuren van de gefailleerde vennootschappen op de gebruikelijke manier te laten binnenkomen, op de rekening van ABN AMRO Commercial Finance N.V. Op het moment van het opstellen van dit verslag houdt ABN AMRO Commercial Finance N.V. een beperkt creditsaldo aan. Daarvoor is reeds haar vordering voldaan die per faillissementsdatum afgerond € 967.000,- bedroeg.

Tweede verslag

Inmiddels is het saldo bij ABN AMRO Commercial Finance N.V. opgelopen tot € 1.8 miljoen. R. Bontrup Holding B.V. heeft haar pandrecht niet openbaar gemaakt. Na betaling door de debiteuren is de onderliggende vordering voldaan en daarmee het pandrecht tenietgegaan. R. Bontrup Holding B.V. behoudt haar aan het pandrecht verbonden voorrang maar dient naar het oordeel van de curator mee te delen in de algemene faillissementskosten.
Per 1 maart 2014 zijn de curator en de pandhouder de fictie van openbaarmaking van het pandrecht overeengekomen. In de periode tot 1 maart 2014 is globaal € 480.000,- op de rekening bij ACF bijgeschreven.

Derde verslag

R. Bontrup Holding legt zich niet neer bij het standpunt van de curator dat (ook ingevolge het arrest Mulder q.q./CLBN) de binnenkomende betalingen tot 1 maart als het ware "door de boedel lopen". Inmiddels is ook ter zake deze kwestie door R. Bontrup Holding B.V. een gerechtelijk procedure aangevangen die geïntroduceerd zal worden ter rolle van 28 mei 2015. De curator zal zich alsdan stellen.
In die zelfde procedure zal dan tevens aan de orde komen de vraag of R. Bontrup Beheer B.V. een pandrecht op de handelsvorderingen heeft dat gelijk is in rang met R. Bontrup Holding B.V.

Vierde verslag

Ook ter zake deze kwestie is in de verslagperiode geprocedeerd. De zaak voor comparitie na antwoord op 14 juli 2016.

Zesde verslag

Gek genoeg is aan de hier bedoelde procedure in het vijfde verslag geen aandacht besteed. Op 12 oktober 2016 heeft de rechtbank in de procedure in eerste aanleg eindvonnis gewezen. De rechtbank is kort gezegd tot het oordeel gekomen dat op grond van art. 2:253 lid 1 BW het per 1 maart 2014 gerealiseerde surplus ad € 480.000,- niet "door de boedel loopt" maar door de eerste pandhouder (ACF) dient te worden afgedragen aan de andere (tweede) pandhouder. Dit oordeel is in zoverre opmerkelijk omdat door R. Bontrup Holding helemaal geen beroep op art. 3:253 lid 1 BW is gedaan. Overigens is het oordeel van de rechtbank naar het oordeel van de curator onjuist en er is dan ook hoger beroep ingesteld. De rechtbank heeft naar het oordeel van de curator in ieder geval miskend dat de eerste pandhouder niet langer kon/mocht executeren nadat zijn vordering was voldaan. Al hetgeen deze pandhouder na voldoening van zijn vordering nog ontvangt, houdt deze voor de pandgever met uitzondering van het

mogelijke surplus van de laatst binnenkomende betaling waarmee zijn vordering werd voldaan. Art. 3: 253 lid 1 BW ziet op dat geringe surplus en niet op alle nog later bij de (voldane) eerste pandhouder binnenkomende betalingen. Evenmin is aandacht besteed aan de omstandigheid dat R.Bontrup Beheer een pandrecht op de handelsvorderingen pretendeert dat in rang gelijk is aan het pandrecht van R.Bontrup Holding B.V. In het hoger beroep zijn de memories gewisseld. De zaak staat op de rol van 27 maart 2018 voor dagbepaling arrest.

Zevende verslag

Arrest is bepaald op 6 november 2018.

Achtste verslag

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft op 19 maart 2019 eindarrest gewezen en de vorderingen van de curator afgewezen. Zulks naar het oordeel van de curator ten onrechte.

Met machtiging van de rechter-commissaris is cassatieberoep ingesteld. Een (belangrijk) deel van het cassatieberoep ziet op de omstandigheid dat ook het Hof geheel ongemotiveerd voorbij is gegaan aan de stelling dat ook R. Bontrup Beheer pandrecht op de handelsvorderingen van Bowie Recycling had verkregen ter zake het door haar verleende krediet en dat dit pandrecht gelijk is in rang met het door R. Bontrup Holding B.V. verkregen pandrecht. In dat kader is van belang dat het Hof zich ten onrechte niet heeft uitgelaten over het tijdstip waarop de pandrechten werden gevestigd (NB: de pandakten werden gelijktijdig aangeboden) en ook niet over de vraag of het rechtens mogelijk is door middel van een partijafpraak de rangorde van pandrechten te wijzigen (hetgeen in de wet niet is geregeld) en zo ja, op welke wijze dan. Er is in het onderhavige geval geen akte voorhanden waarin de pandhouders met wijziging van de rangorde hebben ingestemd. Gezegd kan worden dat het ingestelde cassatieberoep voor een deel een rechtsvormend karakter heeft.

Ook de procesinleiding ter zake het hier bedoelde cassatieberoep wordt aan dit verslag gehecht.

Negende verslag

In de verslagperiode zijn de schriftelijke toelichtingen door partijen genomen. De zaak staat thans voor conclusie A-G.

Tiende verslag

De conclusie van de A-G is in de verslagperiode nog niet genomen.

Elfde verslag

Op 9 april 2021 heeft de Hoge Raad in de hierboven bedoelde procedure arrest gewezen. Het arrest wordt al bijlage aan het verslag gehecht.

In bedoeld arrest is het door de curator ingesteld cassatieberoep verworpen, hetgeen voor de boedel teleurstellend te noemen is. Als bescheiden pleister op de wonde kan echter opgemerkt worden dat het arrest van 9 april jl. voor de rechtspraktijk wel van belang is nu daarin voor het eerst is vastgesteld dat -kort gezegd- ook bij pandrechten van rang kan worden gewisseld en hoe dat dan moet. Daarover had de Hoge Raad zich niet eerder uitgelaten, maar heeft in het arrest helaas niet de door de boedel (en overigens door veel andere schrijvers) verdedigde visie gevolgd. Met name ook de overweging dat instemming met rangwisseling vormvrij kan geschieden was onverwacht. Verder is het buitengewoon vervelend dat de Hoge Raad in het zelfde arrest ook nog eens een keer "om gaat" waar het de incassobevoegdheid betreft van een pandhouder die is voldaan (zie ook r.o 3.2.3 waarin de Hoge Raad dat ook uitdrukkelijk bevestigt). Het "omgaan" is hoogst uitzonderlijk en ook daarmee is bij het instellen van het cassatieberoep geen rekening gehouden.

Zesde verslag

In de verslagperiode is de incasso van vorderingen van Bo Te Technische dienst B.V ter hand genomen. Dat heeft geleid tot een opbrengst van € 24.500,- Voorts wordt onderzocht of de debiteurenportefeuille van Bo Te niet kan worden verkocht.

Zevende verslag

In de verslagperiode is nog een vordering ten belope van € 10.115,- inclusief BTW. Daarmee is de incasso van de handelsvorderingen van Bo Te Technische Dienst B.V. afgerond op de nog lopende onderhandelingen met Heijmans na. Die onderhandelingen kunnen mogelijk in de komende verslagperiode worden afgerond.

Achtste verslag

In de verslagperiode is een oplossing gevonden voor de incasso van de handelsvorderingen van Bo Te Technische Dienst op Heijmans. Die handelsvorderingen zijn voor een bedrag van € 65.000,- verkocht aan Bontrup Exploitatie B.V. die -naar verluidt- ter zake die openstaande vorderingen een meeromvattende overeenkomst met Heijmans heeft gesloten.

4.3 Boedelbijdrage

Vooralsnog is in overleg met de directie van R. Bontrup Holding B.V. en ABN AMRO Commercial Finance N.V. besloten om de debiteuren op de gebruikelijke wijze te laten binnenkomen. Er is dan ook vooralsnog geen sprake van een boedelbijdrage. Mocht de curator materiële incassowerkzaamheden uitvoeren ten behoeve van een pandhouder dan zal hij daarvoor een boedelbijdrage bedingen.

4.4 Werkzaamheden

In de aanstaande verslagperiode houdt de curator het verloop van de debiteurenbetalingen in de gaten. Voorts gaat hij na of er ten aanzien van bepaalde debiteuren sprake is van een verpandingsverbod.

Tweede verslag

De curator stelt zich op het standpunt dat ten aanzien van een specifieke debiteur (RWE) een verpandingsverbod met goederenrechtelijke werking overeengekomen is. R. Bontrup Holding B.V. stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een verpandingsverbod met goederenrechtelijke werking en beroept zich op haar pandrecht. Hangende deze discussie is besloten om de debiteur op gezamenlijke instructie te laten betalen en het geld parkeren op de faillissementsrekening.

In de aanstaande verslagperiode tracht de curator met R. Bontrup Holding B.V. tot een vergelijk te komen aangaande het door ABN AMRO Commercial Finance N.V. creditsaldo en de kwestie van het verpandingsverbod.

Derde verslag

In de verslagperiode is geen vooruitgang geboekt. Wel is in de verslagperiode het arrest Coface/Intergamma gewezen waaruit mogelijk afgeleid kan worden dat het verpandingsverbod geen goederenrechtelijke werking heeft. De HR heeft die bewuste zaak voor verder afdoening verwezen naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage. In afwachting van dat arrest hebben partijen de discussie "geparkeerd". Er zijn over en weer geen rechten prijsgegeven.

Vierde verslag

In de verslagperiode heeft R. Bontrup Holding B.V. met succes verklaring voor recht gevraagd dat het verpandingsverbod slecht verbintenisrechtelijke werking heeft en dat de betaling door RWE dus aan haar toekomt. De curator heeft op basis van het gewezen vonnis het van RWE ontvangen bedrag aan R. Bontrup Holding B.V. overgemaakt.

Tegen het vonnis is hoger beroep ingesteld. Niet alleen vanwege de naar het oordeel van de curator onjuiste vaststelling door de rechtbank dat geen sprake is van een beding met goederenrechtelijke werking, maar ook omdat de stelling dat R. Bontrup Holding heeft geprofiteerd van de door Bowie Recycling gepleegde wanprestatie, en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens de faillissementscrediteuren, zonder deugdelijke motivering is afgewezen.

In de verslagperiode is een geheel nieuwe aan debiteuren gerelateerde kwestie opgekomen. In het kort komt het er op neer dat na datum faillissement is komen vast te staan dat een specifieke debiteur niet meer tot betaling van haar schuld aan Bowie Recycling B.V. in staat is. Dat heeft geleid tot een verzoek tot teruggave van de in die vordering vervatte en ook reeds afgedragen BTW. Dat verzoek is gehonoreerd, maar dat heeft niet tot uitbetaling geleid. De belastingdienst stelt zich op het standpunt dat hij de teruggave ex art. 29 lid 1 OB kan verrekenen met zijn vordering ex art. 29 lid 2 OB. De curator bestrijdt dat standpunt omdat -kort samengevat- schuld en vordering in gescheiden vermogens vallen. Ter zake wordt

inmiddels een procedure gevoerd en per verslagdatum staat de zaak voor antwoord aan de zijde van de belastingdienst.

Vijfde verslag

In de verslagperiode is in hoger beroep voortgeprocedeerd in de zaak betreffende het verpandingsverbod en het profiteren van wanprestatie door R. Bontrup Holding B.V. Het Hof heeft op 23 mei 2017 arrest gewezen. Op grond van het arrest Coface/Intergamma komt het Hof tot het oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van een verbintenisrechtelijk verpandingsverbod. Merkwaardigwijls is dat oordeel gebaseerd op een beweerdelijke objectieve uitleg van het beding, maar de door het Hof gehanteerde uitleg is bij uitstek subjectief. Het laat zich vragen of het Hof dit anders kan doen en als dat niet zo is dan ligt daarin mogelijk besloten dat het door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregel niet toepasbaar/onwerkbaar is. Dat zou op zich zelf al reden zijn cassatieberoep in te stellen. De door het Hof gegeven (subjectieve) uitleg van de gestelde feiten en omstandigheden is naar het oordeel van de curator overigens onjuist; die subjectieve uitleg had nu juist moeten leiden tot het oordeel dat partijen uitdrukkelijk wel goederenrechtelijke werking van het beding hebben bedoeld. In dat kader zou zwaarwegende betekenis moeten toekomen aan de verklaring van de debiteur. Het Hof is daaraan ten onrechte voorbijgegaan.

Naar het oordeel van de curator is het Hof voorts te kort door de bocht waar hij oordeelt dat de beweerdelijk door R. Bontrup Holding B.V. geschonden norm strekt tot bescherming van de debiteur en (dus) niet tot bescherming van de gezamenlijke crediteuren. Naar het oordeel van de curator kan in het profiteren van de door haar dochter jegens de debiteur gepleegde wanprestatie (verpanding in strijd met het verpandingsverbod) ook heel wel een jegens de gezamenlijke crediteuren gepleegde onrechtmatige daad worden gevonden.

Immers komt het geïnde nu uitsluitend toe aan pandhouder en niet aan de gezamenlijke crediteuren die daardoor zelfstandig schade lijden.

Er is nog geen cassatieberoep ingesteld. Wel wordt de zaak op cassatiemogelijkheden onderzocht.

De procedure tegen de belastingdienst waar het gaat om de vraag of een teruggave BTW ex art. 29 lid 1 OB al dan niet verrekend kan worden met een aanslag ex art. 29 lid 2 OB, is tijdelijk on hold gezet. In een exact vergelijkbare zaak die de curatoren van Eurocommerce voeren tegen de Belastingdienst, zijn prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. Het antwoord op die vragen wordt afgewacht.

Zesde verslag

In de procedure betreffende het verpandingsverbod en het profiteren van wanprestatie is uiteindelijk na verkregen cassatieadvies besloten geen cassatieberoep in te stellen.

De procedure tegen de belastingdienst staat nog steeds on hold (slaaprol). De vooruitzichten zijn er echter niet beter op geworden nu de HR inmiddels op 13 oktober antwoord heeft gegeven op de gestelde prejudiciële vragen. In het kort komt het er op neer dat volgens de HR de vordering ex art. 29 lid 1 (oud) OB die recht geeft op teruggaaf van oninbaar gebleken BTW, voortvloeit een voor de faillietverklaring bestaande rechtsverhouding zodat aan de vereisten van art. 53 Fw. is voldaan. De belastingdienst kan de schuld uit hoofde van art. 29 lid 1 OB dan ook verrekenen met de vordering uit hoofde van art. 29 lid 2 OB. De HR volgt daarmee ongemotiveerd de conclusie van de AG en dat is buitengewoon spijtig nu op die conclusie wel het een ander af te dingen was. De boedel moet het echter met het gegeven antwoord doen. De procedure tegen de belastingdienst is nog niet geroyeerd. In onderzoek is nog de vraag of het nieuwe beleid van belastingdienst met betrekking tot terug te geven omzetbelasting reeds mag worden toegepast op "oude" zaken (NB: in het onderhavige geval waren al teruggavebeschikkingen afgegeven) of dat zulks in strijd is met het door de belastingdienst in acht te nemen zorgvuldigheidsbeginsel of in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zevende verslag

Het onderzoek naar de vraag of de procedure tegen de Belastingdienst op andere grondslagen moet worden gecontinueerd, is nog niet afgerond.

Achtste verslag

De procedure tegen de Belastingdienst zou voortgezet kunnen wegens -kort gezegd- schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarbij in het oog springt dat de Belastingdienst wisselend beleid voert ten aanzien van terug te geven BTW; in het ene geval wordt terugggegeven en niet verrekend,

in het ander geval wordt juist wel verrekend en dus niet teruggegeven. De beslissing om voort te procederen is echter nog niet genomen, overleg met de Belastingdienst is nog gaande.

Negende verslag

De procedure tegen de Belastingdienst wordt niet voortgezet. Met de Belastingdienst zijn andere afspraken gemaakt. Die zien onder meer op de verstrekking van een proceskostengarantie.

5. Bank/Zekerheden

5.1 Vordering van bank(en)

De huisbankier van de gefailleerde vennootschap is ABN AMRO Bank N.V. en haar dochter ABN AMRO Commercial Finance N.V.. De bank heeft zich op het moment van opstellen van dit verslag nog niet inhoudelijk gemeld bij de curator. De vordering van ABN AMRO Commercial Finance N.V. bedroeg op faillissementsdatum afgerond € 967.000,-.

Daarnaast werden de gefailleerde vennootschappen gefinancierd door R. Bontrup Holding B.V. R. Bontrup Holding B.V. heeft bij akte van 31 december 2010 een geldlening verstrekt van € 2.100.000,- aan de gefailleerde vennootschappen met uitzondering van Bo Te Technische Dienst B.V. Daarnaast heeft R. Bontrup Holding B.V. bij akte van 31 december 2010 een geldlening van € 1.000.000,- verstrekt aan dezelfde vennootschappen. Naast vooromschreven geldleningen heeft R. Bontrup Holding B.V. volgens de directie een vordering in rekening-courant op R. Bontrup Beheer B.V. van afgerond € 3.365.000,-.

5.2 Leasecontracten

De failliete vennootschappen hebben met diverse partijen leaseovereenkomsten gesloten. Het merendeel van die overeenkomsten zag op vervoermiddelen, maar ook op pompinstallaties, rijplaten, gascilinders, tanks etc. Per verslagdatum is met zo goed als alle leasemaatschappijen afgewikkeld, in die zin dat de betreffende zaken aan de leveranciers zijn teruggegeven. In een enkel geval is de leaseovereenkomst overgenomen door een niet failliete groepsvennootschap.

5.3 Beschrijving zekerheden

Bij akte opgemaakt op 3 februari 2009, geregistreerd op 18 februari 2009, is tussen (de rechtsvoorganger van) ABN AMRO Commercial Finance N.V. enerzijds en Bowie Recycling B.V., Bontrup Transport B.V. en Bowie Beton B.V.¹ een factorovereenkomst tot stand gekomen. In deze factorovereenkomst hebben voormelde vennootschappen zich verbonden om – zakelijk weergegeven – hun debiteuren te verpanden aan ABN AMRO Commercial Finance N.V. Bij akte van 3 februari 2009, ondertekend op 5 februari 2009, hebben Bowie Recycling B.V., Bontrup Transport B.V. en Bowie Beton B.V. een volmacht verstrekt aan ABN AMRO Commercial Finance N.V. om dit pandrecht tot stand te brengen. ABN AMRO Commercial Finance N.V. heeft van deze volmacht gebruik gemaakt door bij akte van (onder andere) 20 januari 2014, geregistreerd op diezelfde datum, een pandrecht aan haarzelf tot stand te brengen. In de zekerhedendocumentatie van ABN AMRO Commercial Finance N.V. wordt verwezen naar een wederzijdse zekerhedenregeling met ABN AMRO Bank N.V. De curator heeft van ABN AMRO Bank N.V. tot op heden evenwel geen stukken ontvangen. Naast ABN AMRO c.s. hebben de gefailleerde vennootschappen eveneens zekerheden verstrekt aan R. Bontrup Holding B.V. en Bontrup Vastgoed en Materieel B.V.² Bo Te Technische Dienst B.V. komt niet voor in de door de directie ter beschikking gestelde zekerhedendocumentatie en evenmin in de zekerheden-documentatie van ABN AMRO c.s. Naar het zich laat aanzien zijn de zekerheden van Bo Te Technische Dienst B.V. dan ook onbezwaard.

Bij akte van 31 december 2010, geregistreerd op 28 januari 2011 onder nummer 4.1002142.008, hebben R. Bontrup Beheer B.V., Bowie Recycling B.V., Bontrup Transport B.V. en Bowie Beton B.V.³ een pandrecht gevestigd ten behoeve van R. Bontrup Holding B.V. op – zakelijk weergegeven – hun bedrijfsuitrusting, voorraden en debiteuren, voor

¹ Deze vennootschap is niet in staat van faillissement verklaard;

² Vooralsnog is de curator niet geconfronteerd met een vordering van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. op (een van de) gefailleerde vennootschappen;

³ Deze vennootschap is niet in staat van faillissement verklaard;

al hetgeen R. Bontrup Holding B.V. van voornoemde vennootschappen te vorderen heeft. Dit pandrecht is blijkens de akte eerste in rang voor wat betreft de bedrijfsuitrusting en voorraden en tweede in rang – na ABN AMRO Commercial Finance N.V. – voor wat betreft de debiteuren.

Bij akte van 31 december 2010, geregistreerd op 28 januari 2011 onder nummer 4.1002142.007, hebben Bowie Recycling B.V., Bontrup Transport B.V. en Bowie Beton B.V. een pandrecht verstrekt aan R. Bontrup Beheer B.V. op – zakelijk weergegeven – hun bedrijfsuitrusting, voorraden en debiteuren, voor al hetgeen R. Bontrup Beheer B.V. van hen te vorderen heeft. Dit pandrecht is tweede in rang – na R. Bontrup Holding B.V. – ten aanzien van de bedrijfsuitrusting en de voorraden en derde in rang – na ABN AMRO Commercial Finance N.V. en R. Bontrup Holding B.V. – ten aanzien van de debiteuren.

R. Bontrup Beheer B.V., Bowie Recycling B.V., Bontrup Transport B.V. en Bowie Beton B.V. hebben bij akte van 31 december 2010, geregistreerd op 28 januari 2010 onder nummer 4.1002142.009, een pandrecht verstrekt aan Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. op – zakelijk weergegeven – hun bedrijfsuitrusting, voorraden en debiteuren. Dit pandrecht is gevestigd voor al hetgeen Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. te vorderen heeft van voornoemde vennootschappen. Het pandrecht is voor wat betreft de bedrijfsuitrustingen en voorraden derde in rang, na R. Bontrup Holding B.V. en R. Bontrup Beheer B.V. en voor wat betreft de debiteuren vierde in rang na ABN AMRO Commercial Finance N.V., R. Bontrup Holding B.V. respectievelijk R. Bontrup Beheer B.V.

Bowie Recycling B.V. heeft bij akte van 31 december 2010, geregistreerd op 28 januari 2011 onder nummer 4.1002142.012, een pandrecht verstrekt aan R. Bontrup Beheer B.V. op – zakelijk weergegeven – haar bedrijfsuitrusting, voorraad en debiteuren. Dit pandrecht is gevestigd voor een kredietfaciliteit in rekening-courant met een maximum van € 2.500.000,-. Het pandrecht is ten aanzien van de bedrijfsuitrusting en voorraad tweede in rang, na het eerste pandrecht van R. Bontrup Holding B.V. Ten aanzien van de bedrijfsuitrusting en voorraad is dit pandrecht derhalve gelijk in rang met het andere pandrecht van R. Bontrup Beheer B.V. en in rang voor het pandrecht van Bontrup Vastgoed en materieel B.V. Ten aanzien van de debiteuren laat het zich aanzien dat het pandrecht eveneens tweede in rang is, na het pandrecht van ABN AMRO Commercial Finance N.V. Het pandrecht lijkt daarmee op het eerste gezicht gelijk in rang te zijn met het pandrecht van R. Bontrup Holding B.V. Dit is evenwel onderwerp van onderzoek door de curator.

Volgens de directie is er een vervolg pandakte geregistreerd, waarmee het pandrecht van R. Bontrup Holding B.V. op de debiteuren van R. Bontrup Beheer B.V., Bowie Recycling B.V., Bontrup Transport B.V. en Bowie Beton B.V. is hernieuwd. De curator heeft een afschrift van deze vervolg pandakte opgevraagd. Het is onduidelijk of ten aanzien van het pandrecht van R. Bontrup Beheer B.V. op de debiteuren van Bowie Recycling B.V. eveneens een vervolg pandakte is geregistreerd.

Een grafische waargave van de interne financieringsconstructie is als Bijlage 2 aan dit verslag gehecht.

5.4 Separatistenpositie

De vordering van ABN AMRO c.s. is op het moment van het opstellen van dit verslag voldaan uit de debiteurenbetalingen. R. Bontrup Holding B.V. heeft aangegeven haar pandrecht als separatist te willen uitoefenen. Desalniettemin trekken R. Bontrup Holding B.V. en de curator gezamenlijk op ten behoeve van het realiseren van een doorstart en het behalen van een zo hoog mogelijke opbrengst.

5.5 Boedelbijdragen

Mocht de curator – al dan niet in het kader van een doorstart – activa verkopen die is verpand aan R. Bontrup Holding B.V. dan zal daarover een boedelbijdrage worden voldaan. De curator heeft hierover op het moment van opstellen van dit verslag nog geen definitieve afspraken over gemaakt.

5.6 Eigendomsvoorbehoud

Er hebben zich diverse crediteuren bij de curator gemeld met een beroep op eigendomsvoorbehoud. Alle eigendomsvoorbehouden die op het moment van opstellen van dit verslag bij de curator bekend zijn, zijn afgewikkeld.

Tweede verslag

Ook in de tweede verslagperiode heeft zich nog een aantal crediteuren gemeld met een beroep op eigendomsvoorbehoud. Deze aanspraken zijn (zo goed als) afgewikkeld.

5.7 Reclamerechten

De curator is niet geconfronteerd met een recht van reclame.

5.8 Retentierechten

Er zijn tot op heden geen crediteuren die zich beroepen op een retentierecht.

5.9 Werkzaamheden

In de aanstaande verslagperiode voert de curator nader onderzoek met betrekking tot (de rang van) het pandrecht van R. Bontrup Beheer B.V. op de debiteuren van Bowie Recycling B.V.

Vijfde verslag

In de verslagperiode is een geheel nieuwe kwestie aan de orde gekomen. De failliete vennootschappen hebben met de ABN AMRO Bank een overeenkomst van rente en saldocompensatie gesloten. Tot voor kort was de curator in de veronderstelling dat de bank per saldo een vordering had op de failliete vennootschappen. Dat nu blijkt onjuist. Niet alleen heeft de bank per saldo een schuld aan de failliete vennootschappen, die schuld is ook nog eens aanzienlijk omdat inmiddels als gevolg van het vrijvallen van een bankgarantie wegens beëindiging van een huurovereenkomst, een gestelde aan de bank gegeven contragarantie is vrijgevallen.

De bank lijkt het standpunt van de curator te delen maar is niet tot uitbetaling van haar schuld aan de boedel bereid, althans in staat gebleken omdat R. Bontrup Holding B.V. als pandhouder evenzeer aanspraak heeft gemaakt op afdracht van creditsaldi. Afdracht is inmiddels in rechte gevorderd. R. Bontrup Holding gaat daarbij uit van een veel hoger bedrag dan de curator, maar dat komt omdat R. Bontrup Holding B.V. geen rekening lijkt te houden met de rente en saldocompensatie overeenkomst; R. Bontrup Holding laat na de debetsaldi van het credit af te trekken.

Omdat R. Bontrup Holding B.V. de bank reeds in rechte had betrokken is de boedel op 7 juni 2017 in die procedure tussengekomen. In de conclusie van tussenkomst wordt globaal € 121.000,- van de bank gevorderd, terwijl het pandrecht van R. Bontrup Holding B.V. op meerdere gronden (waaronder het bestaan van een goederenrechtelijk verpandingsverbod) wordt betwist.

Zesde verslag

In de verslagperiode hebben betrokken partijen de conclusies gewisseld. De zaak staat thans op de rol van 21 maart 2018 voor dagbepaling comparitie.

Zevende verslag

De Rechtbank Amsterdam heeft op 11 juli 2018 eindvonnis gewezen en daarbij de vordering van de boedel op de bank toegewezen tot een bedrag van € 118.465,72, te vermeerderen met door R. Bontrup Holding B.V. te betalen (buitengerechtelijke) proceskosten ad € 6.790. De vorderingen van R. Bontrup Holding B.V. jegens de bank zijn afgewezen.

Bij appeldagvaarding d.d. 5 oktober 2018 is tegen het vonnis van 11 juli 2018 hoger beroep ingesteld. Omdat er pas is gedagvaard tegen de zitting van 5 januari 2019 zal de curator een anticipatie exploit uitbrengen en overigens in hoger beroep voortvarend procederen. Dat zal betekenen dat niet zal worden meegewerkt aan uitstelverzoeken buiten het procesreglement om.

Achtste verslag

In hoger beroep zijn de memories gewisseld. Door R. Bontrup Holding B.V. is -waarschijnlijk om proces-tactische overwegingen- ter rolle van 20 mei 2019 om mondeling pleidooi gevraagd. Het pleidooi zal plaatsvinden op 4 maart 2020 (!).

Uit anderen hoofde is het de curator bekend dat R. Bontrup Holding B.V. al eerder cassatieberoep heeft ingesteld tegen een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch in een parallelle zaak (ECLI:NL:GHSHE:2017:4570) waarin de min of meer eenzelfde rechtsvraag aan de orde is (meer in het bijzonder de vraag of bij het vestigen van een stil pandrecht op vorderingen op naam waarbij die vorderingen expliciet worden vermeld op een lijst, die lijst leidend is). Het is te verwachten dat in die zaak eerder arrest zal worden gewezen, en als het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch niet wordt gecasseerd, dan lijkt daarmee het lot van het door R. Bontrup Holding B.V. in het onderwerpelijke faillissement ingestelde hoger beroep bezegeld.

Negende verslag

In de hiervoor al geduide parallelle zaak (waarbij R. Bontrup Holding dus een van de procespartijen was)

heeft de HR op 22 november 2019 eindarrest gewezen ([ECLI:NL:HR:2019:1841](#).) In het kort weergegeven komt dat arrest neer op het navolgende.

De vestiging van een stil pandrecht op een vordering op naam geschiedt bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte, zonder mededeling daarvan aan de schuldenaar van de verpande vordering (art. 3:239 lid 1 BW). Bij de uitleg van de pandakte komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Een van die uitleg te onderscheiden en zelfstandig te beoordelen vraag is of is voldaan aan het uit art. 3:84 lid 2 BW in verbinding met art. 3:98 BW voortvloeiende vereiste dat de pandakte ten tijde van de verpanding de te verpanden vordering in voldoende mate bepaalt. Aan het bepaaldheidsvereiste is volgens vaste rechtspraak voldaan als de pandakte zodanige gegevens bevat, dat eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat. De bedoeling van partijen bij de pandakte is voor de beoordeling of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste niet relevant, voor zover die bedoeling niet aan de hand van gegevens in de akte zelf, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld.

Toegepast op de onderwerpelijke casus betekent dit -kort gezegd- dat de omstandigheid dat de vordering op de bank niet is vermeld in de gespecificeerde geregistreerde pandlijst, er toe leidt dat de vordering als niet-verpand aan R. Bontrup Holding moet worden beschouwd.

Gelet op de inhoud van het arrest van 22 november 2019 heeft de curator getracht R. Bontrup Holding er toe te bewegen de lopende zaak te royeren en er alsnog mee in te stemmen dat het creditsaldo bij de bank aan de boedel wordt afgedragen. Enigszins tot verbazing van de curator is R. Bontrup Holding daartoe niet bereid. In plaats van royement zal in deze zaak op verzoek van R. Bontrup Holding op 4 maart 2020 bij het Hof Amsterdam worden gepleit. Gelet op het "kersverse" arrest van de Hoge Raad van 22 november 2019 moet vooralsnog worden aangenomen dat het Hof de in bedoeld arrest ontwikkelde rechtsregel zal (willen) overnemen.

Tiende verslag

Na pleidooien heeft het Hof Amsterdam op 12 mei 2020 arrest gewezen en daarin geoordeeld dat het zijdens R. Bontrup Holding gepretendeerde pandrecht op het creditsaldo van de door Bowie Recycling op de ABN Amro aangehouden creditsaldo, niet bestaat. Tegen het arrest is geen cassatieberoep ingesteld. Na het verstrijken van de cassatietermijn is met de bank afgewikkeld, in de zin dat het creditsaldo ad € 118.465,- naar de boedelrekening van Bowie Recycling is overgemaakt.

6. Doorstart/voortzetten

Voortzetten

6.1 Exploitatie/zekerheden

De directie van de gefailleerde vennootschappen heeft in verband met het risico van diefstal en andere onrechtmatigheden, besloten om de activiteiten van de gefailleerde vennootschappen het weekend voor faillissementsdatum te staken. Alle bedrijfseigendommen zijn bijeengebracht op de diverse depots en de depots zijn afgesloten en gebarricadeerd. Dit heeft tot gevolg gehad dat op faillissementsdatum de door de gefailleerde vennootschappen geëxploiteerde onderneming vrijwel geheel was stil gelegd. De curator heeft de exploitatie van de depots niet opnieuw opgestart. Dit betreft de overgrote meerderheid van de activiteiten. Slechts ten aanzien van twee opdrachtgevers zijn de werkzaamheden tijdelijk voortgezet. Het betreft enerzijds het mergeltransport dat op dagelijkse basis wordt uitgevoerd en anderzijds de afvalinzameling voor de gemeente Oss. Per verslagdatum zijn deze werkzaamheden gestaakt en overdragen.

Tweede verslag

De voortgezette activiteiten zijn inmiddels gestaakt en worden thans geïnventariseerd, zodat er afgerekend kan worden met de betreffende partijen.

Derde verslag

De afrekening van de afvalinzameling te Oss en het mergeltransport heeft plaatsgevonden. De opbrengst is verrekend met kosten die R. Bontrup Holding B.V. heeft gemaakt in verband met het op verzoek van de curator afvoeren van brandgevaarlijke voorraad (vooral GFT afval dat kan gaan broeien) op de diverse depots.

6.2 Financiële verslaglegging

De curator heeft de werkzaamheden op het moment van opstellen van dit verslag nog niet afgerekend met de opdrachtgever. In het tweede verslag wordt een financiële verslaglegging opgenomen.

Tweede verslag

Zie 6.1

Werkzaamheden

In de aanstaande verslagperiode rekent de curator in financiële zin af met de opdrachtgever van de mergertransporten en de afvalinzameling.

Doorstart

6.3 Beschrijving

Op het moment van het opstellen van dit verslag is er nog geen doorstart gerealiseerd.

Er hebben zich diverse partijen bij de curator gemeld die interesse hebben in overname van (een deel van) de activa van de gefailleerde vennootschappen. Opmerking verdient dat het merendeel van de activa van de Bowie groep eigendom is van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V., een concernvennootschap die niet in staat van faillissement is verklaard. De curator, Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. en R. Bontrup Holding B.V. – pandhouder die eveneens zekerheidsgerechtigde is ten aanzien van de activa van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. – hebben besloten om gezamenlijk op te trekken. Partijen streven er naar om een algehele doorstart te realiseren waarbij de activa van de gefailleerde vennootschappen – IE rechten, overeenkomsten met derden, vergunningen en vaste activa – en de activa van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. – voornamelijk materiële vaste activa – in één transactie worden verkocht. Mocht een dergelijke transactie niet mogelijk blijken dan onderzoekt de curator de mogelijkheid om de bedrijfsactiviteiten en activa van de gefailleerde vennootschappen en de activa van Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. in delen te verkopen.

Tweede verslag

Hoewel er uitvoerige gesprekken zijn gevoerd met diverse partijen is de curator er niet in geslaagd een gehele of gedeeltelijke doorstart te realiseren.

6.4 Verantwoording

Nog niet van toepassing.

6.5 Opbrengst

Nog niet van toepassing.

6.6 Boedelbijdrage

Nog niet van toepassing.

6.7 Werkzaamheden

In de aanstaande verslagperiode tracht de curator in samenspraak met Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. en R. Bontrup Holding B.V. te komen tot een doorstart althans een verkoop van de activa.

Tweede verslag

Alle werkzaamheden op dit punt zijn inmiddels afgerond. Er zal geen doorstart worden gerealiseerd.

7. Rechtmatigheid

7.1 Boekhoudplicht

In het kader van de inventarisatie heeft de curator de gebruikelijke informatie bij de directie van de gefailleerde vennootschappen opgevraagd. Deze informatie is vooralsnog adequaat verstrekt. De administratie lijkt te voldoen aan de eisen die daaraan redelijkerwijze gesteld mogen worden; de

rechten en verplichtingen kunnen op eenvoudige wijze worden gekend.

7.2 Depot jaarrekeningen

R. Bontrup Beheer B.V.		
Jaar	Datum	Tijdig?
2011	31-1-2013	Ja
2010	30-1-2012	Ja
2009	28-1-2011	Ja
2008	18-1-2010	Ja
2007	21-10-2008	Ja

Bo Te Technische Dienst B.V.		
Jaar	Datum	Tijdig?
2011	31-1-2013	Ja
2010	30-1-2012	Ja
2009	28-1-2011	Ja
2008	18-1-2010	Ja
2007	1-11-2007	Ja

Naar het zich laat aanzien heeft er een consolidatie plaatsgevonden tussen R. Bontrup Beheer B.V., Bowie Recycling B.V. en Bontrup Transport B.V. Dit punt vormt onderwerp van onderzoek door de curator.

7.3 Goedkeuring verklaring accountant

Dit punt is in onderzoek.

7.4 Stortingsverplichting aandelen

Gelet op het feit dat de Hoge Raad in haar arrest van 17 oktober 2003, NJ 2004/282 (De Rijk q.q./De Roy) bepaalde dat op de verplichting tot volstorting van de aandelen de verjaringstermijn van vijf jaar van art. 3:307 lid 1 BW van toepassing is, zou een dergelijke verplichting zijn verjaard, zodat aan de vraag of de aandelen zijn volgestort geen praktisch belang (meer) toekomt.

7.5 Onbehoorlijk bestuur

De curator heeft op dit moment geen inzicht in de vraag of er sprake is (geweest) van onbehoorlijk bestuur. Dit is onderwerp van nader onderzoek door de curator.

7.6 Paulianeus handelen

Dit punt vormt eveneens onderwerp van onderzoek door de curator

7.7 Werkzaamheden

Nadat de werkzaamheden met betrekking tot een eventuele doorstart althans de verkoop van de diverse activa zijn afgerond, verricht de curator een uitgebreid rechtmatigheidsonderzoek.

Derde verslag

Inmiddels kan worden opgemerkt dat de administratie van de failliete vennootschappen voldeed aan de daaraan redelijkerwijs te stellen eisen; de rechten en verplichtingen konden op eenvoudige wijze worden gepland.

De curator heeft ook geen redenen om aan te nemen dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur en of paulianeus handelen. Wel is het zo dat het de vraag is of in de vooravond rechten van de belastingdienst (

art 22 bis Inv. Wet 1990) zijn geschonden. Daarover wordt inmiddels geprocedeerd. Ook is er verschil van mening met R. Bontrup Holding B.V. omtrent de omvang van haar pandrecht. Dat leidt echter niet tot aansprakelijkheid van de (indirect) bestuurder.

8. Crediteuren

Op deze plaats wordt verwezen naar het aan dit verslag gehechte financieel verslag met de daarbij behorende lijsten van boedelvorderingen en ingediende en – voorlopig erkende of betwiste – schuldvorderingen. Daar waar deze nog aanleiding geven tot bijzondere opmerkingen zijn deze hierna nader vermeld.

De concurrente schuldenlast bedraagt volgens de administratie van de diverse vennootschappen:

Omvang Concurrenten (afgerond)	
R. Bontrup Beheer B.V.	€ 90.000,00
Bowie Recycling B.V.	€ 5.160.000,00
Bontrup Transport B.V.	€ 1.675.000,00
Bo Te Technische Dienst B.V.	€ 235.000,00

Uit de administratie van de gefailleerde vennootschappen blijken de volgende rekening-courantverhoudingen:

Vennootschap → Debiteur	R. Bontrup Beheer B.V.	Bowie Recycling B.V.	Bontrup Transport B.V.	Bo Te Technische Dienst B.V.
R. Bontrup Holding B.V.	€ -3.363.048,43	€ -	€ -	€ -
R. Bontrup Beheer B.V.	xxx	€ 560.392,82	€ -2.899.150,06	€ -
Bowie Recycling B.V.	€ -560.392,82	xxx	€ -	€ -3.233.225,04
Bontrup Transport B.V.	€ 2.899.150,06	€ -	xxx	€ -
Bo Te Technische Dienst B.V.	€ -	€ 3.233.225,04	€ -	xxx
Bowie Beton B.V.	€ 704.299,46	€ -	€ -	€ -
Bowie Afvalverwerking B.V.	€ -	€ -18.000,00	€ -	€ -
Bontrup Trading B.V.	€ -	€ -18.000,00	€ -	€ -
Afval Recycling Midden Limburg B.V.	€ -	€ -20.000,00	€ -	€ -
Hout Verwerking Limburg B.V.	€ -	€ -217.775,38	-	-
Ecosum B.V.	€ -	€ 117.380,84	€ -	€ -
Saldo	€ -319.991,73	€ 3.637.223,32	€ -2.899.150,06	€ -3.233.225,04

Het bestaan en de omvang van fiscale vorderingen is nog in onderzoek.

Naar verwachting zal er aan de zijde van UWW een zeer aanzienlijke boedel- en preferente vordering ontstaan ter zake overgenomen loonverplichtingen voor en na faillissementsdatum. De omvang van die vordering laat zich op dit moment nog niet voorspellen.

Tweede verslag

De omvang van de verifieerbare schuldenlast bedraagt thans afgerond:

Omvang Concurrenten (afgerond)	
R. Bontrup Beheer B.V.	€ 132.000,00
Bowie Recycling B.V.	€ 5.070.000,00
Bontrup Transport B.V.	€ 1.450.000,00
Bo Te Technische Dienst B.V.	€ 217.000,00

Omvang Preferenten (afgerond)	
R. Bontrup Beheer B.V.	€ 6.990.000,00
Bowie Recycling B.V.	€ 763.000,00
Bontrup Transport B.V.	€ 364.000,00
Bo Te Technische Dienst B.V.	€ -

Derde verslag

De curator verwijst naar de aan dit verslag gehechte tussentijdse financiële verslagen per 9 april 2015

Negende verslag

Ook aan het achtste verslag zijn de tussentijdse financiële verslagen gehecht. De crediteurenlijsten maken daar onderdeel van uit.

9. Procedures

9.1 Naam wederpartij(-en)

Bowie Recycling B.V.			
Soort geschil	Positie Bowie entiteit	Wederpartij	Belang
Dagvaarding	Gedaagde	Yer Recruitment Solutions B.V.	€ 27.660,00
Dagvaarding	Gedaagde	Pongers B.V.	€ 537.701,00
Dagvaarding	Eiseres	Ploegam B.V.	€ 58.492,00
Dagvaarding	Eiseres	Heijmans Wegen B.V.	€ 521.685,00
Dagvaarding	Eiseres	DCP Signs B.V.	€ 24.686,00
Bo Te Technische Dienst B.V.			
Soort geschil	Positie Bowie entiteit	Wederpartij	Belang
Dagvaarding	Eiseres	Heijmans Wegen B.V.	€ 32.993,00
Dagvaarding	Eiseres	DCP Signs B.V.	€ 3.904,00

9.2 Aard procedure(-s)

Zie 9.1

9.3 Stand procedure(-s)

In onderzoek

Tweede verslag

Zie 1.4

Derde verslag

Zie 1.4

Vierde verslag

Zie paragraaf 1.4 Alle per datum faillissement lopende procedures zijn afgerond. Dit ziet dus niet op de

procedures die in het faillissement van Bowie Recycling B.V. worden gevoerd tegen R. Bontrup Holding B.V. en de belastingdienst.

Vijfde verslag

De thans nog lopende procedures zijn hiervoor allen benoemd. Het betreft steeds procedures die na datum faillissement zijn ontstaan. Er lopen vier procedures tegen R. Bontrup Holding B.V. (1. verpandingsverbod en profiteren wanprestatie, 2. pandrecht op surplus ACF, 3. bodemvoorrecht en verkoopovereenkomst activa, 4. afdracht creditsaldo bank) en een tegen de Belastingdienst (teruggave BTW).

Zesde verslag

In de verslagperiode is de procedure betreffende het verpandingsverbod/profiteren van wanprestatie afgerond. De overige procedures lopen nog, zij het dat nog onderzocht wordt of de procedure tegen de belastingdienst moet worden voortgezet op basis van een andere grondslag.

Per verslagdatum zijn er voorzichtige besprekingen gaande tussen de curator en R. Bontrup Holding B.V. teneinde te bezien of wellicht tot een allesomvattende minnelijke regeling kan worden gekomen.

Zevende verslag

Schikkingsonderhandelingen met R. Bontrup Holding B.V. zijn op niet uitgelopen. De procedures moeten worden gecontinueerd.

Achtste Verslag

In de verslagperiode zijn opnieuw de mogelijkheden van een allesomvattende regeling onderzocht. Dat heeft nog niet geleid tot een oplossing.

9.4 Werkzaamheden

In de aanstaande verslagperiode onderzoekt de curator of de diverse procedures al dan niet voortgezet dienen te worden.

10. Overig

10.1 Termijn afwikkeling faillissement

De afwikkeling van de faillissementen zal naar het zich laat aanzien geruime tijd vergen. De curator kan in dit stadium geen inschatting maken van de looptijd.

10.2 Plan van aanpak

De curator tracht in de aanstaande verslagperiode eerst en in samenspraak met Bontrup Vastgoed en Materieel B.V. en R. Bontrup Holding B.V. een doorstart te realiseren. Mocht dit onverhoopt niet lukken dan zullen de activa van de diverse vennootschappen in delen verkocht worden, al dan niet via een openbare veiling. Vervolgens start de curator een rechtmatigheidsonderzoek alsmede een onderzoek naar de oorzaak van het faillissement.

Tweede verslag

De curator streeft ernaar de aanstaande verslagperiode de transacties met Projectmaatschappij Sanderse B.V. en R. Bontrup Holding B.V. af te ronden. Voorts gaat de curator nader in overleg met R. Bontrup Holding B.V. over de kwesties die hen verdeeld houden. In een later stadium zal de curator het rechtmatigheidsonderzoek starten.

Derde verslag

De transactie met Projectmaatschappij Sanderse is afgerond. Dat kan helaas niet gezegd worden van de van de transactie met R. Bontrup Holding B.V. In de verslagperiode is een oplossing eerder verder uit zicht geraakt dan dichtbij gekomen. Tegen R. Bontrup Holding B.V. lopen inmiddels diverse procedures. Die procedures zullen de verdere afwikkeling van de faillissementen ernstig vertragen.

Vierde verslag

In de verslagperiode zijn vier procedures gestart. Drie tegen R.Bontrup Holding B.V. en een tegen de belastingdienst. Gelet op deze procedures ligt spoedige afwikkeling van de onderwerpelijke faillissementen niet voor de hand.

Viijfde verslag

Gelet op de voren omschreven procedures ligt spoedige afwikkeling van de onderwerpelijke faillissementen niet voor de hand.

Elfde verslag

Gelet op de vorenomschreven procedures ligt spoedige afwikkeling van de onderwerpelijke faillissementen niet voor de hand.

10.3 Indiening volgend verslag

In het arrondissement 's-Hertogenbosch is het gebruikelijk dat telkens na verloop van zes maanden een nieuw openbaar verslag ter griffie zal worden gedeponeerd.

10.4 Werkzaamheden

Zie 10.2

Disclaimer

Het openbaar verslag en het bijbehorende financieel verslag zijn geen prospectus of jaarrekening. Hoewel de informatie in dit openbaar verslag zo zorgvuldig mogelijk is samengesteld, staat de curator niet in voor de volledigheid en juistheid daarvan. Mogelijk is immers dat o.a. bepaalde informatie nog niet beschikbaar is, nog niet geopenbaard kan worden, of - achteraf - bijgesteld dient te worden. Dit kan ingrijpende gevolgen hebben voor de in dit verslag geschetste perspectieven voor crediteuren. Aan dit verslag kunnen derhalve geen rechten worden ontleend.

Indien sprake is van een vervolgverslag, is in dit verslag de tekst van de eerdere verslagen/het eerdere verslag opgenomen in een kleiner lettertype.

's-Hertogenbosch, 20 augustus 2021

S.M.M. van Dooren
curator

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 19/02952
Datum 9 april 2021

ARREST

In de zaak van

Sebastiaan Maarten Marie VAN DOOREN, in zijn hoedanigheid van curator in de
faillissementen van R. Bontrup Beheer B.V. (hierna: Beheer) en Bowie Recycling B.V.
(hierna: Recycling),
kantoorhoudende te 's-Hertogenbosch,
EISER tot cassatie,
hierna: de curator,
advocaat: B.I. Kraaijoel,

tegen

R. BONTRUP HOLDING B.V.,
gevestigd te Landhorst, Gemeente Sint- Anthonis,
VERWEERSTER in cassatie,
hierna: Holding,
advocaat: R.L.M.M. Tan.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/01/293823/HA ZA 15-362 van de rechtbank Oost-Brabant van 19 augustus 2015, 6 april 2016 en 12 oktober 2016;
- b. het arrest in de zaak 200.208.148/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 19 maart 2019.

De curator heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Holding heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor de curator mede door T.E. Booms.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.B. Rank-Berenschot strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van de curator heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

- 2.1.1 In deze zaak is aan de orde of rangwijziging ten aanzien van het recht van pand mogelijk is en, zo ja, welke eisen daarvoor gelden. Voorts is aan de orde wat de reikwijdte is van de op de voet van art. 3:246 lid 1 BW aan de pandhouder toekomende bevoegdheden.

- 2.1.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Holding, Beheer en Recycling behoren tot een groep van vennootschappen. Holding is de moedermaatschappij van Beheer, die op haar beurt de moedermaatschappij is van Recycling. Recycling is de werkmaatschappij. Aan het hoofd van de groep staat R. Bontrup (hierna: Bontrup). Beheer en Recycling verkeren sinds 28 januari 2014 in staat van faillissement.
- (ii) Recycling werd gefinancierd door onder meer ABN Amro Commercial Finance N.V (hierna: de bank). In verband daarmee heeft Recycling ten behoeve van de bank een eerste (stil) pandrecht gevestigd op al haar vorderingen op derden (hierna: het pandrecht van de bank).
- (iii) Op 31 december 2010 zijn binnen de groep onderling leningen en kredieten in rekening-courant vastgelegd en zijn zekerheden verstrekt, waartoe in totaal twaalf overeenkomsten zijn gesloten tussen Holding, Recycling, Beheer, een aantal andere vennootschappen en Bontrup. Deze overeenkomsten zijn geregistreerd bij de belastingdienst op 28 januari 2011. Het gaat om onder meer de volgende overeenkomsten (hierna gezamenlijk: de pandakten):
 - een pandakte "bedrijfsuitrusting, voorraden en (handels)vorderingen (in eerste respectievelijk tweede verband)" (hierna: pandakte 1), waarbij Beheer, Recycling en enkele andere vennootschappen onder meer hun vorderingen op derden stil verpanden aan Holding (hierna: het pandrecht van Holding). In pandakte 1 is vastgelegd dat de pandgevers verklaren dat de vorderingen in eerste verband zijn verpand aan de bank (art. 4.12).
 - een pandakte "bedrijfsuitrusting, voorraden en (handels)vorderingen (in tweede respectievelijk derde verband)" (hierna: pandakte 2), waarbij Recycling en enkele

andere vennootschappen onder meer hun vorderingen op derden stil verpanden aan Beheer (hierna: het pandrecht van Beheer, en tezamen met het pandrecht van Holding: de pandrechten). In pandakte 2 is vastgelegd dat de pandgevers verklaren dat de vorderingen in eerste verband zijn verpand aan de bank (art. 4.12) en dat de vorderingen in tweede verband zijn verpand aan Holding (art. 4.13).

- (iv) In of omstreeks januari 2014 heeft de bank het pandrecht van de bank op de vorderingen van Recycling openbaar gemaakt. Holding heeft, alvorens het pandrecht van Holding openbaar te maken, overleg gevoerd met de bank. Daarbij is gesproken over het risico dat bij openbaarmaking van zowel het pandrecht van de bank als het pandrecht van Holding voor de schuldenaren van Recycling onzekerheid zou kunnen ontstaan over de vraag aan wie zij bevrijdend konden betalen, waardoor de schuldenaren zich mogelijk op opschorting zouden beroepen. Om dat te voorkomen, hebben de bank en Holding afspraken gemaakt, die in een brief van de bank aan Holding van 24 januari 2014 als volgt zijn weergegeven:

"In verband hiermee kwamen wij het volgende overeen:

- ACF N.V. [de bank, HR] neemt de inning van de aan haar in eerste rang verpande vorderingen van Bowie [Recycling, HR] (...) ter hand.
- Zodra ACF N.V. en ABN AMRO Bank N.V. (uit hoofde van de Wederzijdse zekerhedenregeling) niets meer van Bowie (...) te vorderen hebben houdt ACF N.V. een eventueel surplus saldo ter beschikking van tweede pandhouder R. Bontrup Holding B.V.
- Uitbetaling van het surplus aan R. Bontrup Holding B.V. zal plaatsvinden nadat het tweede pandrecht door Bowie (...) of hun eventuele curator is erkend."

- (v) De bank heeft de vorderingen van Recycling geïnd. De betalingen van de schuldenaren van Recycling zijn door de bank ontvangen op een door haar afzonderlijk voor dat doel gehanteerde bankrekening. Nadat de bank zich uit de ontvangsten had voldaan, resteerde een positief saldo van ongeveer € 1.818.000 (hierna: het overschot).

- 2.2 In de hoofdzaak tegen de curator in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Recycling vordert Holding – samengevat – een verklaring voor recht dat zij recht heeft op het overschot, en veroordeling van de curator tot medewerking aan de betaling van het overschot door de bank aan Holding.

In tussenkomst in conventie vordert de curator in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Beheer – samengevat en voor zover in cassatie van belang – een verklaring voor recht dat niet alleen Holding maar ook Beheer ten aanzien van de betalingen tot 1 maart 2014 – de fictieve datum waarop het pandrecht van Holding openbaar is gemaakt – haar recht op voorrang op de opbrengst behoudt en dat de betalingen vanaf 1 maart 2014 toekomen aan zowel Holding als Beheer.

In tussenkomst in reconventie vordert Holding – samengevat en voor zover in cassatie van belang – een verklaring voor recht dat het pandrecht van Holding in rang staat boven het pandrecht van Beheer, zodat het overschot toekomt aan Holding.

2.3 De rechtbank heeft in de hoofdzaak en in tussenkomst voor recht verklaard dat het pandrecht van Holding in rang staat boven het pandrecht van Beheer en het meer of anders gevorderde afgewezen.¹

2.4 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd en daartoe – samengevat en voor zover in cassatie van belang – het volgende overwogen.²

Het hof stelt voorop dat een inning na openbaarmaking van een stil pandrecht op de voet van art. 3:246 BW moet worden onderscheiden van de parate executie van een pandrecht in de zin van art. 3:248 BW. De executie van een pandrecht op vorderingen vindt in beginsel plaats door de openbare verkoop van die vorderingen. De pandhouder met een geldige pandakte kan zonder rechterlijke tussenkomst daartoe overgaan op grond van het hem toekomende recht van parate executie. Het na een openbaarmaking innen van verpande vorderingen is geen vorm van parate executie, maar het verlangen van de nakoming van de vordering en het in ontvangst nemen van betaling. Op de opbrengst blijven in beginsel alle bestaande pandrechten rusten, zo volgt uit art. 3:246 lid 5 BW. De executie kan vervolgens wél plaatsvinden op de voet van art. 3:255 BW omdat dan immers sprake zal zijn van een pandrecht dat rust op geld. Dit gaat overeenkomstig het bepaalde in art. 3:253 BW, waarbij als uitgangspunt geldt dat oudere, dus hogere, pandrechten in beginsel – een enkele uitzondering daargelaten – gerespecteerd moeten worden (dit uitgangspunt komt ook tot uitdrukking in art. 3:248 lid 3 BW). Daarbij heeft onder meer te gelden dat pas nadat de pandhouder met de hogere rang volledig is voldaan, de op hem volgende rangoudste aan bod komt. Dat partijen het erover eens zijn dat de bank een eerste pandrecht had en zich dus als eerste op het geïnde mocht verhalen, betekent dat het overschot is voor de pandhouders met een lagere rang. Vastgesteld zal moeten worden of tussen de pandhouders met een lagere rang een verschil in rang bestaat. (rov. 5.3)

De rangorde van verpandingen wordt in beginsel bepaald door het tijdstip waarop het beperkte zakelijke zekerheidsrecht, het pandrecht, is gevestigd: ouder gaat in rang boven jonger. De overgelegde akten bieden geen uitsluitend over het tijdstip van verpanding. Blijkbaar zijn alle akten op dezelfde dag ondertekend en heeft registratie bij de fiscus ook op één dag plaatsgevonden. Om de volgorde te bepalen, zullen de pandakten moeten worden uitgelegd, waartoe nader moet worden bezien wat bij de financiële herstructurering op 31 december 2010 is gebeurd en welke rangorde daarbij aan de pandrechten is toegekend. (rov. 5.5)

Uit de akten blijkt dat alle bij de overeenkomsten van 31 december 2010 betrokken partijen ervan op de hoogte waren dat de bank beschikte over een eerste pandrecht op de vorderingen. In pandakte 1 is uitdrukkelijk melding gemaakt van het eerste pandrecht van de bank. De aanduiding “in eerste respectievelijk tweede verband” ziet dus kennelijk op de verpanding van de zaken (bedrijfsuitrusting en voorraden) in eerste verband en de vorderingen in tweede verband. De andere akten lijken met hun rangvolgordes hierop aan te sluiten. Dit is een sterke aanwijzing dat de twaalf akten van 31 december 2010 als één geheel moeten worden beschouwd en in onderlinge samenhang moeten worden gelezen. (rov. 5.6)

Uit pandakte 1 volgt dat Beheer (evenals enkele andere vennootschappen) aan Holding een tweede pandrecht (na dat van de bank) op haar vorderingen heeft gegeven. Dat zou betekenen dat Holding de hoogste rang heeft na de bank. (rov. 5.7)

¹ Rechtbank Oost-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5618.

² Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 maart 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1061.

Pandakte 2 betreft een derde pandrecht op de vorderingen van onder meer Recycling. Recycling heeft immers evenals Beheer in de hiervoor bedoelde pandakte 1 een tweede pandrecht aan Holding gegeven. Dit zou betekenen dat het pandrecht van Beheer op de vorderingen van Recycling derde in rang is, na het pandrecht van Holding. (rov. 5.8)
De slotsom is dat het pandrecht van Holding in rang staat boven het pandrecht van Beheer. Niet in geschil is dat het overschot onvoldoende is om Holding volledig te kwijten, zodat het overschot volledig voor Holding is. (rov. 5.9)

3. Beoordeling van het middel

- 3.1.1 Onderdeel I van het middel richt zich tegen rov. 5.5 en klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat partijen onderling de rangorde kunnen bepalen van pandrechten die zij vestigen. Het hof heeft aldus miskend dat pandrechten ontstaan in de chronologische volgorde waarin zij worden gevestigd, en dat, als daarover geen uitsluitel kan worden verkregen, pandrechten van gelijke rang tot stand komen.

Onderdeel II richt zich tegen rov. 5.5-5.8 en klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat partijen met het ondertekenen van de pandakten een geldige rangwijziging van de pandrechten hebben bewerkstelligd. Het hof heeft aldus miskend dat – als het al mogelijk is om tot onderlinge rangvaststelling van te vestigen pandrechten te komen – voor een dergelijke rangvaststelling vereisten gelden. Volgens de klacht kan rangwijziging alleen worden bewerkstelligd door het opmaken en registreren van een notariële of onderhandse geregistreerde akte door de pandgever en de 'omhoog' wisselende pandhouder. In dat geval moet hetzij de 'omlaag' wisselende pandhouder eveneens partij zijn bij de in de akte neergelegde overeenkomst, hetzij uit de akte blijken van de instemming van de 'omlaag' wisselende pandhouder met de wijziging in rangorde. Als het hof heeft bedoeld dat aan deze vereisten in dit geval is voldaan, is zijn oordeel volgens de klacht niet voldoende gemotiveerd en onbegrijpelijk.

Deze onderdelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

- 3.1.2 Bij het bepalen van de rangorde van pandrechten geldt als uitgangspunt de prioriteitsregel, volgens welke het tijdstip van de vestiging beslissend is. Op grond daarvan staat een eerder gevestigd pandrecht op een goed in rang boven een later gevestigd pandrecht op hetzelfde goed. Als aan de overige vereisten voor de vestiging is voldaan, ontstaat een pandrecht op het moment dat de vestigingshandeling is voltooid.

Voor stille pandrechten geldt dat indien op dezelfde dag twee of meer pandrechten op hetzelfde goed worden gevestigd, in beginsel twee of meer afzonderlijke pandrechten met gelijke rang op dat goed ontstaan – behoudens als ten aanzien van ieder daarvan een ander tijdstip van vestiging kan worden vastgesteld en behoudens hetgeen hierna in 3.1.5 wordt overwogen.

- 3.1.3 Om aan een behoefte in de praktijk tegemoet te komen³, voorziet art. 3:262 lid 1 BW ten aanzien van het recht van hypotheek in de mogelijkheid om bij een notariële akte die in de registers wordt ingeschreven, te bepalen dat een hypotheek ten aanzien van een of meer hypotheeken op hetzelfde goed een hogere rang heeft dan haar volgens het tijdstip van haar

³ T.M., Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 811.

inschrijving toekomt, mits uit de akte blijkt dat de gerechtigden tot die andere hypotheek of hypotheeken daarin toestemmen. Volgens deze regeling dient de toestemming door deze hypotheekhouders dus te voldoen aan hetzelfde vormvereiste als geldt voor de vestiging van het recht van hypotheek. Een rangwijziging kan plaatsvinden ter gelegenheid van de vestiging van een nieuwe hypotheek – waarbij de akte betreffende rangwijziging kan worden opgenomen in die waarbij de nieuwe hypotheek wordt verleend – en ook naderhand.⁴

- 3.1.4 Het recht van pand en het recht van hypotheek zijn soortgelijke zekerheidsrechten (art. 3:227 lid 1 BW). Hoewel in de praktijk ook ten aanzien van het recht van pand de behoefte bestaat aan de mogelijkheid tot rangwijziging, is die mogelijkheid niet uitdrukkelijk in de wet neergelegd. Het past in het stelsel van de wet en sluit aan bij de in de wet geregelde gevallen om aan te nemen dat rangwijziging ook ten aanzien van het recht van pand mogelijk is. Het bepaalde in art. 3:262 BW leent zich ten aanzien hiervan voor analoge toepassing.
- 3.1.5 Dit betekent dat het mogelijk is te bepalen dat een recht van pand ten aanzien van een of meer pandrechten op hetzelfde goed een hogere rang heeft dan hem volgens het tijdstip van zijn vestiging toekomt, mits uit de akte betreffende rangwijziging (of uit één of meer afzonderlijke akten die in samenhang daarmee moeten worden gelezen) blijkt dat de gerechtigden tot de pandrechten die door de rangwijziging in rang worden verlaagd daarin toestemmen. De toestemming door deze pandhouders dient te voldoen aan hetzelfde vormvereiste als geldt voor de vestiging van het desbetreffende recht van pand (vergelijk ten aanzien van het recht van hypotheek hiervoor in 3.1.3). Een rangwijziging van een recht van pand kan plaatsvinden ter gelegenheid van de vestiging van een nieuw recht van pand – waarbij de akte betreffende rangwijziging kan worden opgenomen in die waarbij het nieuwe recht van pand wordt verleend – en ook naderhand.
- Deze rangwijziging kan slechts worden tegengeworpen aan anderen van wie de rechtspositie ten aanzien van het goed door de rangwijziging wordt geraakt, zoals houders van pandrechten waarvan de rang niet wordt verlaagd door de rangwijziging, andere beperkt gerechtigden en beslagleggers, indien zij met de rangwijziging instemmen. Deze instemming kan op ieder moment vormvrij geschieden.
- 3.1.6 Het voorgaande komt erop neer dat als op hetzelfde goed vier pandrechten rusten met een opvolgende rang en de houder van het pandrecht vierde in rang wil wisselen van rang met de houder van het pandrecht tweede in rang, de houder van dit laatste pandrecht toestemming moet verlenen om deze rangwijziging te bewerkstelligen. Deze toestemming dient te voldoen aan hetzelfde vormvereiste als geldt voor de vestiging van het desbetreffende pandrecht. Het pandrecht derde in rang zal door de rangwijziging niet van rang veranderen. De houder daarvan behoeft daarom geen toestemming te verlenen. Indien de rechtspositie van de houder van het pandrecht derde in rang door de rangwijziging wordt geraakt, kan deze rangwijziging alleen aan hem worden tegengeworpen indien hij instemt met de rangwijziging. Dit is bijvoorbeeld het geval als het beloop van de vordering van de houder van het pandrecht dat oorspronkelijk vierde in rang was en door de rangwijziging tweede in rang is geworden, groter is dan dat van de vordering van de houder van het pandrecht dat aanvankelijk tweede in rang was. Deze instemming kan vormvrij geschieden.

⁴ Vgl. MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 811-812.

In dit voorbeeld verandert het pandrecht eerste in rang niet van rang en evenmin wordt de rechtspositie van de houder daarvan door de rangwijziging geraakt.

- 3.1.7 Ten aanzien van een stil pandrecht op vorderingen op naam – zoals in deze zaak aan de orde – kan een rangwijziging worden bewerkstelligd zowel bij de vestiging daarvan als naderhand, in beide gevallen door middel van een authentieke of geregistreerde onderhandse akte (art. 3:239 lid 1 BW). De vereiste toestemming van de betrokken pandhouders kan worden opgenomen in de akte betreffende rangwijziging of blijken uit een of meer afzonderlijke authentieke of geregistreerde onderhandse akten die in samenhang daarmee moeten worden gelezen.
- 3.1.8 Uit het voorgaande volgt dat onderdeel I uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting. Het faalt derhalve.
- 3.1.9 Het hof heeft in rov. 5.5-5.9 onder meer geoordeeld dat ter bepaling van de rangorde van de geregistreerde pandakten, die over het tijdstip van verpanding geen uitsluitel geven, deze akten moeten worden uitgelegd. In samenhang bezien met de andere overeenkomsten die zijn gesloten op 31 december 2010, volgt naar het oordeel van het hof uit de pandakten onder meer dat Beheer en Recycling (evenals enkele andere vennootschappen) aan Holding een pandrecht tweede in rang (na dat van de bank) op hun vorderingen hebben gegeven, en dat Recycling (evenals enkele andere vennootschappen) aan Beheer een pandrecht derde in rang op haar vorderingen heeft verstrekt. Dit betekent volgens het hof dat het pandrecht van Beheer op de vorderingen van Recycling derde in rang is, na het pandrecht van Holding, en dat het pandrecht van Holding voorgaat op het pandrecht van Beheer.
Dit oordeel van het hof – waarin ligt besloten dat is voldaan aan de hiervoor in 3.1.5 en 3.1.7 weergegeven vereisten voor een rangwijziging van een stil pandrecht op vorderingen op naam – getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. Dit betekent dat ook onderdeel II faalt.
- 3.2.1 Onderdeel III richt klachten tegen het oordeel van het hof in rov. 5.3 en 5.9 dat het overschot aan (een van) de pandhouders dient toe te komen, omdat het een executieopbrengst betreft. Het voert in de kern aan dat het hof hiermee heeft miskend dat het bedrag van een geïnde, verpande vordering slechts kan worden aangemerkt als executieopbrengst als de bevoegdheid om deze vordering te innen, is ontleend aan een openbaar gemaakt pandrecht. Daarbij nemen de klachten tot uitgangspunt dat het overschot geen executieopbrengst kan vormen, omdat de bank als eerste pandhouder niet bevoegd was om over te gaan tot executie ten aanzien van de geïnde bedragen die samen het overschot vormen, nu zij reeds voorafgaand aan het innen daarvan volledig was voldaan uit de door haar geïnde bedragen. Het overschot diende daarom door de bank als eerste pandhouder te worden afgedragen aan Recycling als pandgever.
- 3.2.2 Aldus gaat onderdeel III uit van een onjuiste rechtsopvatting. Rust een pandrecht op een vordering, dan is de pandhouder – na mededeling daarvan aan de schuldenaar – bevoegd in en buiten rechte nakoming van de vordering te eisen en betalingen in ontvangst te nemen (art. 3:246 lid 1 en lid 4 BW). Deze in art. 3:246 lid 1 BW geregelde bevoegdheden strekken zich uit over alle vorderingen die door de pandgever aan de pandhouder zijn verpand, ongeacht het beloop van de vordering waarvoor het pandrecht is verstrekt. Rust op de vordering meer dan

één pandrecht, dan komen de aan de pandhouder toegekende bevoegdheden alleen toe aan de hoogst gerangschikte pandhouder (art. 3:246 lid 3 BW). In een faillissement van de pandgever kunnen pandhouders deze rechten uitoefenen alsof er geen faillissement is (art. 57 lid 1 Fw).

- 3.2.3 Opmerking verdient dat indien – anders dan in deze zaak – de verpande vordering op haar beurt door een pandrecht op een vordering is verzekerd, de pandhouder tevens bevoegd is de in art. 3:246 lid 1 BW geregelde bevoegdheden ten aanzien van laatstbedoeld pandrecht uit te oefenen, ongeacht het beloop van de onderscheiden vorderingen waarvoor de pandrechten zijn verstrekt. In zoverre komt de Hoge Raad dus terug van de overweging in zijn arrest van 18 december 2015 (rov. 3.5.2, laatste zinsnede), dat de pandhouder een pandrecht gevestigd ter verzekering van de verpande vordering slechts mag uitoefenen tot het beloop van zijn vordering op de pandgever.⁵
- 3.2.4 Bij inning van een verpande vordering door de daartoe bevoegde pandhouder komen de pandrechten waarmee de vordering bezwaard was, op het geïnde te rusten (art. 3:246 lid 5 BW). Ingevolge de strekking van art. 3:255 lid 1 BW is de pandhouder dan, zodra zijn vordering opeisbaar is geworden, zonder voorafgaande aanzegging bevoegd zich uit het geïnde te voldoen overeenkomstig art. 3:253 BW. Ingevolge art. 3:253 lid 1 BW wordt een overschot van de executieopbrengst aan de pandgever uitgekeerd; zijn er echter pandhouders of andere beperkt gerechtigden ten aanzien van wie door de executie het recht op het goed is vervallen, of hebben schuldeisers op het goed of op de opbrengst beslag gelegd, dan handelt de pandhouder overeenkomstig het bepaalde in art. 490b Rv.
- 3.2.5 In de oordelen van het hof in rov. 5.3 en rov. 5.9 ligt besloten dat de bank als hoogst gerangschikte pandhouder het overschot heeft geïnd ten behoeve van de pandhouders met een lagere rang in overeenstemming met hetgeen hiervoor in 3.2.2 en 3.2.4 is overwogen. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk, zodat de klachten van onderdeel III falen.
- 3.3 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwierpt het beroep;
- veroordeelt de curator in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Holding begroot op € 882,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de curator deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

⁵ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3619, rov. 3.5.2.

19/02952

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.J. Kroeze op 9 april 2021.

19/02952

Ondertekening Arrest

ECLI:NL:HR:2021:524

Handtekeningen

Tisseur, T.

Kroeze, mr. M.J.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M.J. Kroeze', with a stylized flourish above the name.

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 19/03939
Datum 30 april 2021

ARREST

In de zaak van

Sebastiaan Maarten Maria VAN DOOREN, in zijn hoedanigheid van curator in het
faillissement van BOWIE RECYCLING B.V.,
wonende te Vught en kantoorhoudend te 's-Hertogenbosch,
EISER tot cassatie,
hierna: de curator,
advocaat: B.I. Kraaiipoel,

tegen

R. BONTRUP HOLDING B.V.,
gevestigd te Landhorst, gemeente Sint-Anthonis,
VERWEERSTER in cassatie,
hierna: Bontrup Holding,
advocaat: R.L.M.M. Tan.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak C/01/292948 / HA ZA 15-300 van de rechtbank Oost-Brabant van 1 maart 2017;
- b. het arrest in de zaak 200.219.191/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 21 mei 2019.

De curator heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Bontrup Holding heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor Bontrup Holding toegelicht door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal G.R.B. van Peursem strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van de curator heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Beoordeling van het middel

De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

3. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt de curator in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Bontrup Holding begroot op € 882,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de curator deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff en A.E.B. ter Heide, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.J. Kroeze op 30 april 2021.

19/03939

Ondertekening Arrest

ECLI:NL:HR:2021:673

Handtekeningen

Tisseur, T.

Kroeze, mr. M.J.