

Openbaar faillissementsverslag rechtspersoon (ex art. 73A Fw.)

Betreft

Verslagnummer	9
Datum verslag	04-08-2023
Insolventienummer	F.01/18/315
Toezichtzaaknummer	NL:TZ:0000078684:F001
Datum uitspraak	06-11-2018

R-C	mr. S.J.O. Vries
Curator	mr S.M.M. van Dooren

Algemene gegevens

Naam onderneming

Ontuitive Europe B.V.	05-02-2019
	 1

Gegevens onderneming

Het Wielsem 10 te (5231 BW) 's-Hertogenbosch	05-02-2019
	 1

Activiteiten onderneming

Ontwikkelen, produceren en uitgeven van software (ten behoeve van opleiden van werknemers)	05-02-2019
	 1

Financiële gegevens

Jaar	Omzet	Winst en verlies	Balanstotaal
2014			€ 243.990,00
2015			€ 369.717,00
2016			€ 328.854,00

Toelichting financiële gegevens

De gegevens zijn afkomstig uit het handelsregister. Er is geen (financiële) administratie voorhanden/aangetroffen. De jaarstukken 2017/2018 zijn niet gedeponeerd.

05-02-2019



Gemiddeld aantal personeelsleden

Toelichting

05-02-2019



Door de curator zijn met machtiging RC –voor zover nodig- 6 personeelsleden ontslag aangezegd, waarbij er van uit is gegaan dat 4 arbeidsovereenkomsten al eerder waren beëindigd.

NB: het faillissement is aangevraagd door een (voormalig) personeelslid ter zake achterstallig loon.

Boedelsaldo

€ 23,10

05-02-2019

 1

Toelichting

Er is vooralsnog geen enkel actief aangetroffen. De boedel is na de feitelijke staking van de ondernemingsactiviteiten per april/mei 2018 geheel leeg getrokken door de Amerikaanse moedermaatschappij.

€ 24,21

28-04-2022

 5

€ 6.024,22

28-10-2022

 6

Toelichting

In de verslagperiode is met succes een beroep gedaan op de garantstellingsregeling curatoren. Er is een krediet ter beschikking gesteld van € 10.000,- waarvan thans € 6000,- naar de faillissementrekening is overgeschreven. Het saldo zal aangewend worden ter voldoening van kosten in verband met een in de US uit te voeren verhaalsonderzoek.

€ 5.411,21

31-01-2023

 7

Toelichting

Er is in de verslagperiode een aanvang gemaakt met het in de VS uit te voeren verhaalsonderzoek. Daaraan verbonden kosten zijn inmiddels tot globaal € 1500,- voldaan. Tot op heden heeft het verhaalsonderzoek nog geen bruikbare gegevens opgeleverd. Het verhaalsonderzoek wordt daarom uitgebreid.

€ 4.035,12

03-05-2023

 8

Toelichting

In verband met het voortgezette verhaalonderzoek zijn additionele kosten gemaakt en is het boedelactief daarmee in de verslagperiode iets verminderd.

€ 7.713,97

04-08-2023

 9

Toelichting

In de verslagperiode is het resterende saldo uit hoofde van de garantstellingsregeling opgenomen ter verdere dekking van de in de US te maken kosten.

Verslagperiode

van	05-02-2019
6-11-2018	 1
t/m	
4-2-2019	
van	08-10-2019
5-2-2019	 2
t/m	
7-10-2019	
van	29-03-2021
8-10-2019	 3
t/m	
29-3-2021	
van	28-04-2022
14-10-2021	 5
t/m	
27-4-2022	
van	31-01-2023
26-10-2022	 7
t/m	
29-1-2023	
van	03-05-2023
30-1-2023	 8
t/m	
30-4-2023	
van	04-08-2023
1-5-2023	 9
t/m	
2-8-2023	

Bestede uren

Verslagperiode	Bestede uren
1	74 uur 30 min
2	17 uur 36 min
3	26 uur 12 min
4	5 uur 54 min
5	30 uur 42 min
6	24 uur 24 min
7	8 uur 0 min
8	4 uur 42 min
9	5 uur 12 min
totaal	197 uur 12 min

Toelichting bestede uren

intake, personeel en onderzoek 2:9 en 2:248 BW

05-02-2019



17:36 uur

08-10-2019



De in de verslagperiode bestede uren hebben in hoofdzaak betrekking op de inmiddels tegen de bestuurder aanhangig gemaakte bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure.

29-03-2021



De in de verslagperiode bestede uren hebben in hoofdzaak betrekking op de tegen de bestuurder aanhangig gemaakte bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure. Die procedure is (voorlopig) geëindigd met een tegen de bestuurder gewezen verstekvonnis waarin hij is veroordeeld tot betaling van het deficit. Er worden thans stappen gezet om te komen tot betekening van het vonnis in de VS, alwaar de bestuurder woonachtig is.

26-10-2021



In de verslagperiode is het verstekvonnis betekend en is de verzettermijn verlopen. In onderzoek is op welke wijze verhaalsmaatregelen kunnen worden genomen. Complicerende factor daarbij is de omstandigheid dat met de VS geen executieverdrag is gesloten zodat mogelijk nog een procedure tot erkenning van de de titel (Recognition Act) moet worden gevoerd. Extra complicerend is de omstandigheid dat de boedel nog steeds leeg is.

28-04-2022



1. Inventarisatie

1.1 Directie en organisatie

Enig aandeelhouder is de Amerikaanse vennootschap EP-OHC, INC. Delaware, USA. Bestuurder van de failliete vennootschap is de heer Daniel Jay Frydenlund, woonachtig te Faribault, USA. Gevolmachtigden zijn Briana Kathleen Jean Milligan, USA, en Sherry Lyn Frydenlund, echtgenote van voormelde D.J. Frydenlund.

05-02-2019

 1

1.2 Lopende procedures

niet bekend

05-02-2019

 1

1.3 Verzekeringen

Er is sprake van een lopende verzekeringportefeuille. De polissen zijn in overleg met de tussenpersoon beëindigd. Er is geen sprake van premierestitutie.

05-02-2019

 1

1.4 Huur

De huurovereenkomst met betrekking tot het voormalig bedrijfspand is opgezegd. De oplevering van het gehuurde is in de verslagperiode afgerond.

05-02-2019

 1

1.5 Oorzaak faillissement

Sedert begin 2018 lijken de bedrijfsactiviteiten af te nemen. De Nederlandse Operations Manager (geen bestuurder), heeft daarover zijn zorgen geuit. Overleg is vervolgens uitgebleven waarna de Operations Manager zich medio mei 2018 heeft ziek gemeld. Daarop volgde per direct een ontslagaanzegging waarna de ondernemingsactiviteiten de facto per direct zijn gestaakt. Wel is vervolgens het nog beschikbare actief (saldo bankrekening) aan de vennootschap onttrokken waarna de vennootschap in feite bestuurloos is achtergelaten.

05-02-2019

 1

2. Personeel

2.1 Aantal ten tijde van faillissement

Personeelsleden

0

05-02-2019

 1

Toelichting

Voor zover de curator heeft kunnen vaststellen waren op 2 na alle arbeidsovereenkomsten per datum faillissement geëindigd. Voor de zekerheid heeft opzegging plaatsgevonden van alle bekende arbeidsovereenkomsten voor zover nodig.

2.2 Aantal in jaar voor faillissement

Personeelsleden

6

05-02-2019

 1

Toelichting

Al het personeel is afgevoerd na de feitelijke staking van de ondernemingsactiviteiten. Per faillissementsdatum waren er nog 2 personeelsleden in loondienst.

2.3 Ontslagaanzegging

2.4 Werkzaamheden personeel

Ter veiligstelling/afwikkeling ter zake achterstallige loonverplichtingen heeft op het kantoor van de curator op 20 november 2018 een collectieve intake van UWV plaatsgevonden.

05-02-2019

 1

3. Activa

3.1 Onroerende zaken

Toelichting onroerende zaken

Er zijn geen onroerende zaken aangetroffen.

05-02-2019



3.2 Werkzaamheden onroerende zaken

3.3 Bedrijfsmiddelen

Toelichting bedrijfsmiddelen

Er zijn geen bedrijfsmiddelen aangetroffen.

05-02-2019



3.4 Bodemvoorrecht fiscus

3.5 Werkzaamheden bedrijfsmiddelen

3.6 Voorraden / onderhanden werk

Toelichting voorraden / onderhanden werk

Er is geen voorraad aangetroffen.

05-02-2019



3.7 Werkzaamheden voorraden / onderhanden werk

3.8 Andere activa

Toelichting andere activa

Er zijn geen overige activa zaken aangetroffen.

05-02-2019



3.9 Werkzaamheden andere activa

4. Debiteuren

4.1 Debiteuren

Toelichting debiteuren

Voor zover de curator dat heeft kunnen beoordelen zijn alle handelsvorderingen voor faillissementsdatum actief door de moedermaatschappij geïnd.

05-02-2019



4.2 Werkzaamheden debiteuren

5. Bank / Zekerheden

5.1 Vordering van bank(en)

€ 23,10

05-02-2019



Toelichting vordering van bank(en)

Vanaf medio april 2018 is afgerond € 85.000,- overgemaakt naar de moedermaatschappij. Het is voornamelijk volkomen onduidelijk ten titel waarvan deze betalingen hebben plaatsgevonden. Naar het voorlopig oordeel van de curator ontbreekt een titel en is er sprake van misbruik van de bankrekening van de failliete vennootschap door de moedermaatschappij.

5.2 Leasecontracten

n.v.t.

05-02-2019



5.3 Beschrijving zekerheden

n.v.t.

05-02-2019



5.4 Separatistenpositie

n.v.t.

05-02-2019



5.5 Eigendomsvoorbehoud

n.v.t.

05-02-2019



5.6 Retentierechten

n.v.t.

05-02-2019



5.7 Reclamerechten

n.v.t.

05-02-2019



5.8 Boedelbijdragen

Toelichting

n.v.t.

05-02-2019



5.9 Werkzaamheden bank / zekerheden

Beoordeling verloop saldo vanaf december 2017

05-02-2019



6. Voortzetten / doorstart onderneming

Voortzetten onderneming

6.1 Exploitatie / zekerheden

Er is niet doorgestart.

05-02-2019

 1

6.2 Financiële verslaglegging

6.3 Werkzaamheden voortzetten onderneming

Doorstarten onderneming

6.4 Beschrijving

6.5 Verantwoording

6.6 Opbrengst

6.7 Boedelbijdrage

6.8 Werkzaamheden doorstarten onderneming

7. Rechtmatigheid

7.1 Boekhoudplicht

De boekhouding is niet aangetroffen. Waarschijnlijk is de boekhouding in opdracht van de bestuurder meegenomen. De bestuurder is niet voor commentaar bereikbaar.

05-02-2019

 1

De boekhouding is in de verslagperiode niet aangeleverd. Naar het voorlopig oordeel van de curator voldoet de boekhouding/administratie niet aan de daaraan redelijkerwijs te stellen eisen en is het bestuur aansprakelijk op grond van art 2: 248 BW.

08-10-2019

 2

7.2 Depot jaarrekeningen

Over de boekjaren 2017 en 2018 is niet gedeponeed.

05-02-2019

 1

7.3 Goedkeuringsverklaring accountant

n.v.t.

05-02-2019



7.4 Stortingsverplichting aandelen

Zonder administratie niet te controleren.

05-02-2019



7.5 Onbehoorlijk bestuur

Ja

05-02-2019



Toelichting

De ondernemingsactiviteiten zijn rauwelijks gestaakt en de vennootschap is per mei 2018 de facto bestuurloos achter gelaten. Er is niet gedeponneerd terwijl de administratie geheel en al ontbreekt. Voorts lijkt het er op dat het beschikbare banksaldo ten detrimente van de faillissementschuldeisers aan de moedermaatschappij is overgemaakt.

Ja

08-10-2019



Toelichting

In de verslagperiode is de curator er eenmaal in geslaagd telefonisch contact te hebben met de bestuurder van de failliete vennootschap, de heer Daniel Frydenlund. Hoewel de heer Frydenlund in dat telefoongesprek te kennen heeft gegeven een afspraak met de curator te willen maken teneinde de gang van zaken voorafgaand aan de staking van de activiteiten per mei 2018 toe te lichten, is een afspraak per heden nog steeds niet ingepland, dit niettegenstaande diverse rappellen zijdens de curator (NB: het schriftelijke contact met de heer Frydenlund loopt de facto via mr. M. Weij, Legal Counsel BDO).

Bij gebreke van een bespreking, heeft de curator inmiddels zelf de contouren geschetst van een minnelijke regeling zoals hij die voor ogen heeft. Daarop is nog geen (inhoudelijke) reactie gevolgd, maar mr. Weij heeft zijn cliënt om toestemming gevraagd daarop te mogen reageren.

De boedel beoogt nog steeds te komen tot een minnelijke regeling omdat teneinde oproepingsperikelen van de heer Frydenlund in de US te voorkomen. Als er niet geregeld wordt, lijkt een procedure echter onontkoombaar.

Ja

29-03-2021



Toelichting

In de verslagperiode is komen vast te staan dat een minnelijke regeling niet tot de mogelijkheden behoort. In dat kader kan worden opgemerkt dat van bestuurder Frydenlund in het geheel niet meer is vernomen terwijl zijn (voormalig?) adviseurs de spreekwoordelijke boot steevast hebben afgehouden. Ook van de adviseurs is in de verslagperiode niet meer vernomen.

Gelet op de houding van Frydenlund is met machtiging van de rechter-commissaris een bestuurdersaansprakelijkheid procedure aangevangen. Omdat Frydenlund woonachtig is in de VS is de dagvaarding aan het OM betekend. Dat is al gebeurd op 2 maart 2020. Sindsdien is het OM doende met overbetekening van de stukken in de VS en per verslagdatum is dat nog steeds niet gebeurd. Ondanks herhaalde navraag bij het OM blijft onduidelijk wat de reden is voor deze vertraging.

7.6 Paulianeus handelen

Nee

05-02-2019

 1

Ja

08-10-2019

 2

Toelichting

Onderzoek heeft geleerd dat het aanwezige en beschikbare banksaldo in de vooravond van het stilleggen van de bedrijfsactiviteiten uitsluitend is aangewend ter betaling en/of voldoening van de moedermaatschappij. Naar het voorlopig oordeel van de curator zouden deze betalingen kwalificeren als paulianeus in de zin van de artt. 42 en 47 FW. Op dit moment is nog onduidelijk of de moedermaatschappij überhaupt (opeisbare) vorderingen had. Zo ja, dan is sprake van voldoening van opeisbare vorderingen in de wetenschap dat het faillissement onvermijdelijk was en is minstgenomen sprake van selectieve betaling.

7.7 Toelichting rechtmatigheid

Zie hierna onder 9. Procedures

26-10-2021

 4

7.8 Werkzaamheden rechtmatigheid

Omdat de boedel leeg is, is een beroep gedaan op de Garantstellingsregeling Curatoren 2012 opdat de curator jegens het bestuur gepaste maatregelen kan nemen. Per verslagdatum is onduidelijk of het verzoek zal worden gehonoreerd en zo ja, tot welk bedrag.

05-02-2019

 1

Het verzoek is afgewezen omdat onvoldoende concrete verhaalsinformatie kan worden verschaft.

08-10-2019

 2

Het verzoek is opnieuw gedaan en gehonoreerd tot een bedrag van € 10.000,- .

28-10-2022

 6

8. Crediteuren

8.1 Boedelvorderingen

€ 30.681,64

31-01-2023

 7

8.2 Pref. vord. van de fiscus

€ 259.000,00

05-02-2019

 1

€ 356.064,14

08-10-2019

 2

8.3 Pref. vord. UWV

€ 30.681,64

31-01-2023

 7

€ 23.374,39

03-05-2023

 8

8.4 Andere pref. crediteuren

€ 10.746,07

08-10-2019

 2

8.5 Aantal concurrente crediteuren

5

05-02-2019

 1

16

08-10-2019

 2

8

31-01-2023

 7

8.6 Bedrag concurrente crediteuren

€ 34.000,00

05-02-2019

 1

€ 38.638,76

08-10-2019

 2

€ 47.051,28

31-01-2023

 7

8.7 Verwachte wijze van afwikkeling

Nog niet duidelijk

05-02-2019

 1

8.8 Werkzaamheden crediteuren

9. Procedures

9.1 Naam wederpartijen

Er lopen (nog) geen procedures.

05-02-2019

 1

Zie paragraaf 7.5 Er is inmiddels een procedure aangevangen tegen bestuurder Frydenlund. De bestuurder wordt kort gezegd verweten dat hij de failliete vennootschap opzettelijk bestuurloos heeft achtergelaten nadat in zijn opdracht de door de failliete vennootschap bij de bank aangehouden rekening ten gunste van de Amerikaanse moedermaatschappij heeft leeg getrokken. Als gevolg van betekeningsperikelen is in de verslagperiode hoegenaamd geen vooruitgang geboekt.

29-03-2021

 3

Er is ook niet voldaan aan de boekhoud- en administratieverplichting.

9.2 Aard procedures

Op 14 juli 2021 is verstekvonnis gewezen. De bestuurder is aansprakelijk voor het deficit. en ook veroordeeld om bij wege van voorschot € 350.000,- an de boedel te betalen. Er worden thans stappen gezet om te komen tot betekening van het verstekvonnis in de VS, alwaar de bestuurder woonachtig is. Na betekening kan mogelijk de executie van het vonnis in gang worden gezet.

26-10-2021

 4

9.3 Stand procedures

Het verstekvonnis is betekend op 15 december 2021. Dat heeft nog niet geleid tot vrijwillige voldoening van hetgeen waartoe de bestuurder is veroordeeld. Thans is in onderzoek welke vervolgmaatregelen moeten worden genomen. Niet is uit te sluiten dat erkenning van het vonnis moet worden gevraagd waarna het alsnog in de VS ten uitvoer kan worden gelegd.

28-04-2022
 5

Alvorens in de VS erkenning van het vonnis te vragen, zal er eerst verhaalsonderzoek worden gedaan. Daartoe worden per verslagdatum na ontvangst van een bedrag uit hoofde van de Garantstellingsregeling Curatoren, thans de eerste stappen gezet.

28-10-2022
 6

Het verhaalsonderzoek heeft nog geen bruikbare informatie opgeleverd. Het onderzoek wordt uitgebreid.

31-01-2023
 7

Het verhaalonderzoek loopt nog. De ingeschakelde Amerikaanse advocaat heeft de bestuurder inmiddels gesommeerd.

03-05-2023
 8

Per verslagdatum is het verhaalsonderzoek afgerond. Er zijn geen direct tastbare vermogensbestanddelen aangetroffen, maar de Amerikaanse advocaat heeft toch geadviseerd de betekeningsprocedure voort te zetten teneinde enige beweging te forceren. Daartoe is inmiddels bij de District Court van Denver een zogenaamde Judgement Creditor Affidavit in Support of Foreign Judgement ingediend. De indiening van dit stuk dient ter verkrijging van de erkenning van het Nederlandse vonnis zodat het in de US ten uitvoer kan worden gelegd.

04-08-2023
 9

Wordt vervolgd.....

9.4 Werkzaamheden procedures

10. Overig

10.1 Plan van aanpak

Naar het oordeel van de curator is er sprake van onregelmatigheden bij de beëindiging van de ondernemingsactiviteiten per mei 2018 en zijn er concrete aanwijzingen die wijzen op onbehoorlijk bestuur ex art. 2:9 en 2:248 BW. Vooralsnog houdt het bestuur zich schuil en reageert niet op verzoeken van de curator. De curator beoogt nog steeds een minnelijke dialoog met de bestuurder aan te gaan, maar als dat niet lukt ligt een gerechtelijke aansprakelijkstelling voor de hand.

05-02-2019



1

Zoals in dit tweede verslag onder paragraaf 7 is toegelicht, zit er vooralsnog niet erg veel schot in de pogingen van de curator om met de bestuurder in gesprek te gaan. Inmiddels is een regelingsvoorstel gedaan, maar daar is nog niet op gereageerd.

08-10-2019



2

Er is geen regeling getroffen. In plaats daarvan is de bestuurder gedagvaard.

29-03-2021



3

De afwikkeling van het faillissement is (nog) niet aan de orde. De wijze van afwickelen is geheel en al afhankelijk van de verhaalbaarheid van de vordering op de betsuurder.

28-04-2022



5

De vooruitzichten zijn nog steeds ongewis. Het laat zich vragen of het vonnis ten uitvoer kan worden gelegd.

03-05-2023



8

De erkenningsprocedure van het Nederlandse vonnis in de US, loopt nog. De vooruitzichten blijven ongewis.

04-08-2023



9

10.2 Termijn afwikkeling faillissement

Nog niet bekend

05-02-2019



1

10.3 Indiening volgend verslag

10.4 Werkzaamheden overig

Bijlagen

Bijlagen