

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

Betreft

Verslagnummer	25
Datum verslag	07-10-2020
Insolventienummer	F.02/12/456
Toezichtzaaknummer	NL:TZ:0000013990:F001
Datum uitspraak	07-05-2003

R-C	mr. A.G.M. Zander
Curator	mr R.M.A. Lensen

Algemene gegevens

Naam onderneming

Oostburg Varkens B.V.	02-09-2019
	 23

Gegevens onderneming

Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Faillissement uitgesproken op verzoek van een drietal werknemers in verband met achterstanden in salarisbetalingen met ingang van januari 2003, en tegoe den onder de cao over 2002, ter grootte van € 14.007,20 bruto. Tegen faillissementsverzoek is geen verweer gevoerd.	02-09-2019
	 23

Activiteiten onderneming

De uitoefening van een landbouwbedrijf in de ruimste zin van het woord (opgave handelsregister). In concreto de exploitatie van een drietal stalcomplexen, in eigendom van derden.	02-09-2019
	 23

Financiële gegevens

Jaar	Omzet	Winst en verlies	Balanstotaal
2002	€ 4.395.197,55	€ -2.700.367,17	€ 7.731.102,00

Toelichting financiële gegevens

Zie voorts bijlage 1 bij het tweede verslag, gevormd door gepubliceerde jaarrekeningen over 1999 en 2000, alsmede de kolommenbalans uitgedraaid op 12 mei 2003 over 2003 en de kolommenbalans over de periode 2002.

02-09-2019

 23

Gemiddeld aantal personeelsleden

12

02-09-2019

 23

Toelichting

12 volgens opgave handelsregister; 4 ten tijde van faillissement, waarvan 3 in loondienst.

Boedelsaldo

€ 0,00

02-09-2019

 23

Toelichting

Boedelactief ad € 10.628,30 tot nog toe gevormd door:

- premierestitutie ad € 621,85
- aanbetaling Van Sleuwen in kader van cessie ad € 10.000,-
- rente ad € 6,45

Salaris curator vooralsnog vastgesteld op gerealiseerd boedelactief, en daaruit voldaan.

Verslagperiode

van

30-1-2018

02-09-2019

 23

t/m

2-9-2019

Bestede uren

Verslagperiode	Bestede uren
----------------	--------------

23	8 uur 13 min
----	--------------

24	0 uur 33 min
----	--------------

25	1 uur 16 min
----	--------------

totaal	10 uur 2 min
---------------	--------------

Toelichting bestede uren

Totaal bestede tijd:

02-09-2019

 23

- mr. Van Nevele: 24 minuten
- mr. Kolijn: 14 minuten
- mr. Schlimbach: 6 minuten
- mr. Suijkerbuijk: 2 uren, 29 minuten
- J. Baaijens: 5 uren, 11 minuten
- curator: 124 uren

Werkzaamheden curator in deze fase vooralsnog beperkt tot het onderhouden van contact met mr. Linssen inzake de procedure tegen AHP Manufacturing B.V. hodn Wyeth Medica Ireland (gevestigd te Capelle aan den IJssel).

Het onderhavige faillissementsverslag bevat een weergave van feiten die aan de curator bekend zijn geworden, alsmede eventueel het voorlopig oordeel van de curator daaromtrent. Derden kunnen aan de inhoud van dit verslag geen rechten ontlelen.

De curator aanvaardt geen aansprakelijkheid voor eventuele onjuistheden en/of onvolledigheden, mochten die in dit verslag te vinden zijn.

Totaal bestede tijd curator: 124 uren, 33 minuten.

22-03-2020

 24

Totaal bestede tijd curator: 134 uren, 17 minuten.

07-10-2020

 25

1. Inventarisatie

1.1 Directie en organisatie

Bestuurder ten tijde van het faillissement op 7 mei 2003t: de heer F. de Putter. Bij de oprichting op 15 september 1997 was bestuurder C.M.M. van Sleuwen B.V., opgevolgd door de heer E.R.E. de Milliano (in functie tot 27 juni 2002).

02-09-2019

 23

De vennootschap heeft daarnaast een aantal wisselend aantal aandeelhouders gehad, uiteengezet in het eerste faillissementsverslag.

Aandelenkapitaal in dat verband samengesteld uit:

- 54.350 cumulatief preferente aandelen
- 6 preferente aandelen
- 414 gewone aandelen

1.2 Lopende procedures

In het eerste verslag is onder XI, bladzijden 13-16 melding gemaakt van de op dat moment lopende bezwaarprocedure bij het Ministerie van LNV. In die bezwaarprocedure is op 10 juni 2003 uitspraak gedaan. Vervolgens is daartegen beroep ingesteld op 21 juli 2003, bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

De zaken hebben gediend ter zitting van 14 oktober 2004, bijgewoond door de curator. Telefonische navraag bij de griffie van het CBB op 27 januari 2005 heeft uitgewezen, dat na een eerder aangekondigd uitstel uitspraak in het beroep is gedaan, waarbij de beroepen ongegrond zijn verklaard. De uitgewerkte tekst van de uitspraak is als bijlage 1 aan het derde tussentijds verslag gehecht.

02-09-2019

 23

1.3 Verzekeringen

De lopende verzekeringen zijn beëindigd, met premierestitutie.

02-09-2019

 23

1.4 Huur

Niet van toepassing.

02-09-2019

 23

1.5 Oorzaak faillissement

Zie eerste verslag onderdeel I bladzijden 2-3: als belangrijkste oorzaken van het faillissement wordt door de directie in de persoon van de heer F. de Putter, alsook door de heer C. van Sleuwen als kennelijk belangrijk mede-beleidsbepaler en betrokkene bij de oprichting van Oostburg Varkens B.V., weergegeven dat in het algemeen sprake is geweest van weinig positieve marktontwikkelingen waar het betreft met name het prijsniveau van de gemiste varkens. Daarnaast en bovendien is de vennootschap in de tweede helft van 2002 geconfronteerd met de gevolgen van de MPA-crisis, en zijn de stallen op de drie locaties geruimd.

02-09-2019

 23

Kort nadien werd in verband met een door de gemeente gesteld overschrijden van de bouwvergunningsvoorwaarden en de bepalingen van de vergunning op grond van de Wet milieubeheer overgegaan tot verzegeling van de stallencomplexen, waardoor de bedrijfsvoering na de ruiming in het kader van de MPA-crisis bij Oostburg Varkens B.V. niet opnieuw is opgestart kunnen worden. Er is sprake van verschillende lopende procedures waarover hierna meer in detail verslag wordt gedaan.

In het kader van nog in de komende verslagperiode nader uit te voeren boekenonderzoek zal worden gezien of voor het faillissement mogelijk nog andere oorzaken zijn te duiden.

Verder is onbehoorlijke taakvervulling onderzocht.

2. Personeel

2.1 Aantal ten tijde van faillissement

Personeelsleden

3

02-09-2019

 23

Toelichting

Vier medewerker, waarvan drie in loondienst ten tijde van faillissement.

2.2 Aantal in jaar voor faillissement

Personeelsleden

3

02-09-2019

 23

2.3 Ontslagaanzegging

Datum	Aantal	Toelichting
7-5-2003	3	Aangezegd op 7 mei 2003, op 8 mei 2003 schriftelijk bevestigd. Opzegtermijn individueel bevestigd op 21 mei 2003.

totaal 3

2.4 Werkzaamheden personeel

Zie verslag nr. 1 onder VI. Geen werkzaamheden meer aan de orde.

02-09-2019

 23

3. Activa

3.1 Onroerende zaken

Beschrijving	Verkoopopbr.	Hypotheek	Boedelbijdr.
Geen.			
totaal	€ 0,00		€ 0,00

Toelichting onroerende zaken

3.2 Werkzaamheden onroerende zaken

3.3 Bedrijfsmiddelen

Beschrijving	Verkoopopbrengst	Boedelbijdrage
Geen.		
totaal	€ 0,00	€ 0,00

Toelichting bedrijfsmiddelen

De blijkens de administratie van curanda op de verschillende bedrijfslocaties aanwezige oorspronkelijk roerende goederen blijken voor een belangrijk deel aard- en nagelvast verbonden te zijn aan de onroerende zaak, althans en in elk geval daaraan dienstbaar te zijn gemaakt.

02-09-2019

 23

3.4 Bodemvoorrecht fiscus

Niet van toepassing.

02-09-2019

 23

3.5 Werkzaamheden bedrijfsmiddelen

3.6 Voorraden / onderhanden werk

Toelichting voorraden / onderhanden werk

De stallen waren op last van de overheid al enkele maanden vóór het uitspreken van het faillissement geruimd. In de silo's bevond zich nog een redelijke hoeveelheid voeder van verschillende samenstelling. Dit voeder is afgevoerd in opdracht en voor rekening van de Van Sleuwen Groep.

02-09-2019

 23

3.7 Werkzaamheden voorraden / onderhanden werk

Zie verslag nr. 13: in overleg en met instemming van de rechter-commissaris is met Van Sleuwen c.s. en Rabobank een overeenkomst aangegaan voor verkoop en levering van vorderingsrechten van curanda op AHP Manufacturing B.V. en Carq Environmental Technology Ltd, ondertekend in december 2012. De overeenkomst is in verband met het daarin ten gunste van de boedel bedongen pandrecht geregistreerd op 13 december 2012.

02-09-2019

 23

3.8 Andere activa

Beschrijving	Verkoopopbrengst	Boedelbijdrage
Vaststellingsovereenkomst inzake AHP Manufacturing B.V.	€ 10.000,00	
totaal	€ 10.000,00	€ 0,00

Toelichting andere activa

De € 10.000,- is een voorschot op de koopsom van de vordering zoals hierboven omschreven.

02-09-2019

 23

In functie van de uitkomst van het geding wordt die koopsom verhoogd. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. Op 25 september 2018 heeft het gerechtshof Den Haag een arrest gewezen, waarbij het vonnis van de rechtbank is vernietigd, voor recht is verklaard dat Wyeth onrechtmatig heeft gehandeld jegens onder meer Oostburg Varkens B.V., en er een verdeling is gemaakt met betrekking tot de schuldvraag in de verhouding 30/70, met veroordeling tot vergoeding bij staat, en compensatie van proceskosten. Dit komt er dus op neer dat Wyeth 30% van de schade dient te vergoeden, zoals blijkend in de schadestaatprocedure.

Tegen dit arrest is door Wyeth cassatie ingesteld. In cassatie zijn totnogtoe gewisseld de procesinleiding evenals een verweerschrift tevens incidenteel cassatieberoep, waarna beide partijen een schriftelijke toelichting hebben ingediend. De procedure staat nu voor partijen voor re- en dupliceren ter rolle van 13 september 2019.

De voormelde stukken zijn aan de curator verstrekt op 2 september 2019.

In de cassatieprocedure staat de zaak op de rol van 17 april 2020 voor het indienen van de conclusie door de Procureur-Generaal.

22-03-2020

 24

3.9 Werkzaamheden andere activa

Het volgen van de procedures tegen Wyeth, en het corresponderen met mr. Linssen als behandelend advocaat, alsook het doornemen van de processtukken.

02-09-2019

 23

4. Debiteuren

4.1 Debiteuren

Beschrijving	Omvang	Opbrengst	Boedelbijdr.
Naar aan te nemen is/was geen			
totaal	€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00

Toelichting debiteuren

Niet exact vast te stellen. Ten tijde van het uitspreken van het faillissement waren er nagenoeg geen zaaksdebiteuren meer.

02-09-2019

 23

Aan de hand van het onderzoek van de administratieve bescheiden voor zover deze beschikbaar zijn gesteld na het bezoek van de curator aan de Van Sleuwen Groep te

Zijtaart bleek van een al enige maanden (door de ruiming van de stallen in de tweede helft van 2002) stilliggende onderneming. Zaaksdebiteuren verkreeg curanda slechts door de verkoop van de opgefokte varkens, en daarvan was vanzelfsprekend al enige tijd geen sprake meer. Desgevraagd heeft de Rabobank de gevestigde zekerheidsrechten aangetoond. Uit het verloop op de rekening-courant van curanda bij de Rabobank valt af te leiden dat op die rekening in elk geval geen inkomsten uit al dan niet verpande debiteurenvorderingen zijn genoten.

4.2 Werkzaamheden debiteuren

Niet meer aan de orde.

02-09-2019

 23

5. Bank/Zekerheden

5.1 Vordering van bank(en)

5.2 Leasecontracten

Niet van toepassing.

02-09-2019

 23

5.3 Beschrijving zekerheden

Verpanding van voorraden, inventaris en vorderingen.

02-09-2019

 23

5.4 Separatistenpositie

Bij brief van 6 juni 2003 is door de curator aan Rabobank een termijn gesteld voor uitoefening van haar pandrecht, aflopend op 15 juli 2003. Deze termijn is onbenut verstreken, met de in artikel 58 eerste lid Fw. omschreven rechtsgevolgen. Zie voor verdere benadering/afwikkeling verslag nr. 10.

02-09-2019

 23

5.5 Eigendomsvoorbehoud

Prima Gaz heeft een eigendomsvoorbehoud gesteld, hetgeen is afgewikkeld.

02-09-2019

 23

5.6 Retentierechten

Geen.

02-09-2019

 23

5.7 Reclamerechten

Geen.

02-09-2019

 23

5.8 Boedelbijdragen

€ 0,00

02-09-2019

 23

Toelichting

Niet van toepassing.

5.9 Werkzaamheden bank/zekerheden

Zie voor samenvatting verslag nr. 10. Vooralsnog wordt de uitspraak in cassatie afgewacht, waar immers de bank ook partij is bij de vaststellingsovereenkomst ten aanzien van de vordering op Wyeth zoals hierboven uiteengezet.

02-09-2019

 23

6. Voortzetten/doorstart onderneming

Voortzetten onderneming

6.1 Exploitatie / zekerheden

Niet aan de orde

02-09-2019

 23

6.2 Financiële verslaglegging

6.3 Werkzaamheden voortzetten onderneming

Doorstarten onderneming

6.4 Beschrijving

Niet aan de orde.

02-09-2019

 23

6.5 Verantwoording

6.6 Opbrengst

6.7 Boedelbijdrage

6.8 Werkzaamheden doorstarten onderneming

7. Rechtmatigheid

7.1 Boekhoudplicht

Correct nagekomen, jaarstukken verzorgd door ABAB op basis van samenstellingsopdracht.

02-09-2019

 23

7.2 Depot jaarrekeningen

Zie eerste verslag in onderdeel IX, bladzijden 12 en 13.

02-09-2019

 23

7.3 Goedkeuringsverklaring accountant

Niet van toepassing.

02-09-2019

 23

7.4 Stortingsverplichting aandelen

Niet voldaan. Zie eerste verslag onderdeel II bladzijde 4 en 5, alsmede bijlage 3 bij het tweede verslag, een memo waarin wordt aangegeven dat niet is voldaan aan de stortingsplicht.

02-09-2019

 23

7.5 Onbehoorlijk bestuur

Ja

02-09-2019

 23

Toelichting

Zie eerste verslag: het tijdvak vanaf 7 mei 2000 is in casu relevant.

In die periode zijn de jaarrekeningen over 1998, 1999 en 2000 niet tijdig gedeponereerd, en die over 2001 en 2002 in het geheel niet. Over 2001 diende voor 1 februari 2003 te zijn gepubliceerd. In het voormelde tijdvak waren de formele bestuurders:

- de heer F. de Putter, vanaf 27 juni 2002;
- de heer E.R.E. de Milliano, van 19 januari 1998 tot 27 juni 2002;
- de heer E.M.M. Thomaes, van 2 april 2001 tot 27 juni 2002;
- de heer D.M. de Regt, van 2 april 2001 tot 18 april 2002.

Onbehoorlijk bestuur ten aanzien van ieder van hen staat als zodanig vast, gezien de wetteksten en het Kobo-arrest.

Gemeend is echter dat ten aanzien van deze bestuurders geldt, dat zij hoogstwaarschijnlijk met succes in een procedure ex artikel 2:248 BW een aantal externe oorzaken van het faillissement kunnen aanwijzen:

- negatieve marktontwikkelingen ten aanzien van het prijsniveau van de gemeste varkens;
- het geconfronteerd worden in de tweede helft van 2002 met de gevolgen van de MPA-crisis, in het kader waarvan de stallen van curanda zijn geruimd;
- het kort na het ruimen van de stallen verzegeld zijn van de stallencomplexen in verband met een gestelde overschrijding van de bouwvergunningsvoorwaarden en de vergunning op grond van de Wet Milieubeheer.

Gelet reeds op het vorenstaande, en de mogelijkheden van individuele disculpatie en het matigingsrecht van de rechter (het tekort is voor de heren De Milliano, De Regt en Thomaes pas ontstaan na hun vertrek als bestuurders (zie onder meer Hof Arnhem 13 februari 2001, NJ 2001,529, welke uitspraak in de literatuur ook voor individuele bestuurders van toepassing wordt geacht, en MvT 16631, nr. 3 p. 5), is gemeend geen vorderingen ex artikel 2:248 BW in te stellen.

Dit nog afgezien van de vraag naar concrete verhaalsmogelijkheden.

7.6 Paulianeus handelen

Toelichting

Zie verslag nr. 1 onder X, en latere verslagen 2 tot en met 10, telkens onder 9.

02-09-2019

 23

7.7 Toelichting rechtmatigheid

7.8 Werkzaamheden rechtmatigheid

8. Crediteuren

8.1 Boedelvorderingen

€ 8.545,73

02-09-2019

 23

Toelichting

Boedelvordering UWV ex artikel 61 ev WW.

8.2 Pref. vord. van de fiscus

€ 1.238,00

02-09-2019

 23

8.3 Pref. vord. UWV

€ 40.949,25

02-09-2019

 23

Toelichting

Wegens overgenomen salarisverplichtingen over tijdvak tot datum faillissement.

8.4 Andere pref. crediteuren

8.5 Aantal concurrente crediteuren

63

02-09-2019

 23

8.6 Bedrag concurrente crediteuren

€ 1.020.708,26

02-09-2019

 23

8.7 Verwachte wijze van afwikkeling

Nog niet bekend. Is afhankelijk van hetgeen uit lopende cassatieprocedure volgt.

02-09-2019

 23

Wanneer oordeel Gerechtshof in stand blijft, zal in de schadestaatprocedure de omvang (en dus het 30% aandeel daarin) moeten worden vastgesteld. Betalingen door Wyeth lopen conform de vaststellingsovereenkomst via de derdenrekening van het kantoor van de curator. Van daaruit wordt door de curator de vaststellingsovereenkomst afgewikkeld, en kan worden gezien of en zo ja welke uitkering aan de opgekomen crediteuren kan worden gedaan, en of er in dat verband moet worden geverifieerd.

8.8 Werkzaamheden crediteuren

Volgen van procedure tegen Wyeth.

02-09-2019

 23

9. Procedures

9.1 Naam wederpartijen

Zie verslag nr. 1, onder X!. Verder nog procedure met boedel als belanghebbende tegen Wyeth, zoals hierboven reeds toegelicht.

02-09-2019

 23

9.2 Aard procedures

9.3 Stand procedures

In de cassatieprocedure heeft AG Drijber op 17 april 2020 (ECLI:NL:PHR:2020:393) geconcludeerd tot vernietiging van het eindarrest van 25 september 2018, zowel in het principale (wegens gegrondbevinding van de klachten onder 7.1 en 7.2) als het incidentele cassatieberoep. Het gaat telkens om de wijze waarop het hof in rov. 2.18 van het eindarrest de verdeling van de schuld heeft bepaald.

De AG adviseert de zaak ter verdere afdoening te verwijzen naar Gerechtshof Den Haag, dat volgens de AG de redengeving op het onderdeel 'eigen schuld' in het eindarrest zal moeten aanvullen en daarbij op kenbare wijze zal moeten toetsen aan de billijkheidscorrectie in het laatste zinsdeel van art. 6:101 BW. Hij merkt daarbij op dat mag worden aangenomen dat genoemd hof in staat zal zijn om betrekkelijk snel een nieuwe beslissing te nemen over de schuldverdeling, die qua uitkomst overigens niet hoeft af te wijken van de 70%-30% verdeling, en dat het niet voor de hand ligt dat de Hoge Raad de zaak zelf afdoet, omdat toepassing van de billijkheidscorrectie immers een feitelijke beoordeling vergt. Hij stelt samenvattend (gedeeltelijke) vernietiging en terugwijzing voor, waarbij de vernietiging kan worden beperkt tot het eindarrest.

De zaak staat voor arrest bij de Hoge Raad voor 16 oktober 2020.

07-10-2020

 25

9.4 Werkzaamheden procedures

Volgen van procedure tegen Wyeth, en onderhouden van contacten met behandelend advocaat.

02-09-2019

 23

10. Overig

10.1 Plan van aanpak

Afwachten uitkomst procedure tegen Wyeth. Afwikkeling volgt het daaruit voortkomende actief, na doorlopen van schadestaatprocedure, dan wel een eventuele regeling in der minne houdende vaststelling van schade en uitkeringsbedrag.

02-09-2019

 23

10.2 Termijn afwikkeling faillissement

Nog niet aan te geven, zie onder 10.1.

02-09-2019

 23

10.3 Indiening volgend verslag

10.4 Werkzaamheden overig

Volgen van procedure tegen Wyeth

02-09-2019

 23

Verder volgen van procedure tegen Wyeth. De (wijze van) afwikkeling van dit faillissement is daarvan rechtstreeks afhankelijk.

22-03-2020

 24

Bijlagen

Bijlagen