

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

Insolventienummer: F.04/14/67
Toezichtzaaknummer: NL:TZ:0000014328:F001
Datum uitspraak: 18-03-2014
Curator: mr. J.A. Wagenaar
R-C: mr. J.J. Groen

Algemeen

Gegevens onderneming

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HARBI VASTGOED B.V., statutair gevestigd en kantoorhoudende te 6077 NB Sint Odiliënberg, aan de Reutjesweg 2, Postbus 6064, 6077 ZH Sint Odiliënberg, ingeschreven bij de Kamer van Koophandel Limburg onder nummer 13037876

Activiteiten onderneming

Verwerven, beheren en exploiteren van onroerende zaken, het verstrekken van financieringen en zekerheden. Om dit doel te realiseren heeft de onderneming haar middelen verworven door met een kleine zestigtal particulieren zogenaamde "Dividendverträge" af te sluiten. Deze overeenkomsten behelzen kort gezegd dat de onderneming van derden gelden heeft geleend om deze te beleggen en waarbij de beleggers een zeker minimum en maximum rentevergoeding is toegezegd. De beleggingen door Harbi betroffen aan- en verkoop van onroerende zaken, alsmede het op haar beurt verstrekken van geldleningen aan derden.

Omzetgegevens

De hierna vermelde financiële gegevens zijn ontleend aan de laatst opgemaakte jaarstukken over het boekjaar 2011. EUR 151.568,- (rentebaten en opbrengsten)

Personeel gemiddeld aantal

Geen

Saldo einde verslagperiode

EUR 706.329,23

Verslagperiode

20 maart 2017 tot en met 18 september 2017

Bestede uren in verslagperiode

70 uren en 23 minuten

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

Bestede uren totaal

1060 uren en 3 minuten

Toelichting

Hoewel de informatie in dit openbaar verslag en het bijbehorend financieel verslag zo zorgvuldig mogelijk is samengesteld, staat de curator niet in voor de volledigheid en juistheid daarvan. Het is mogelijk dat bepaalde informatie (nog) niet beschikbaar is, nog niet geopenbaard kan worden, of onderdelen van het verslag - op basis van dan beschikbare nieuwe informatie - achteraf bijgesteld dienen te worden. Dit kan ingrijpende gevolgen hebben voor de in dit verslag geschetste perspectieven voor crediteuren en/of andere stakeholders. Aan dit verslag kunnen o.m. om genoemde redenen geen rechten worden ontleend. De in het verslag opgenomen financiële gegevens zijn ontleend aan de jaarstukken over het boekjaar 2011.

In verband met de migratie naar KEI is het laatste "papieren" boedelverslag in dit verslag (grotendeels 1 op 1) overgenomen.

Daar waar van toepassing is het boedelverslag ter zake de verslagperiode aangevuld.

1 Inventarisatie

1.1 Directie en organisatie

Enig aandeelhouder van failliet is Harbi Beheer BV. Met ingang van 24 december 2013 is (weer) bestuurder van failliet mevrouw A.H.G. van Birgelen-Smits. Tot en met zijn overlijden op 4 oktober 2012 was bestuurder van failliet wijlen heer H.J. van Birgelen. Met ingang van 12 oktober 2012 tot 1 januari 2013 was mevrouw A.H.G. van Birgelen-Smits bestuurder en vanaf 1 januari 2013 tot 1 november 2013 was de heer P.J.M. Caris gevolmachtigd directeur. D.g.a. van de moedermaatschappij Harbi Beheer BV is mevrouw A.H.G. van Birgelen-Smits.

1.2 Winst en verlies

Verlies voor belastingen EUR 447.535,-

1.3 Balanstotaal

EUR 7.912.722,-

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

1.4 Lopende procedures

De boedel is in rechte betrokken door een crediteur met een voorwaardelijk ter verificatie ingediende vordering. Mede-gedaagde in deze procedure is de Regiobank. In de procedure stelt de betreffende crediteur dat zij met de Regiobank overeenkomsten heeft gesloten. Voor het geval dat dit niet zou komen vast te staan, heeft de betreffende crediteur de nietigheid, dan wel de vernietigbaarheid van de (mogelijk) met Harbi Vastgoed gesloten overeenkomsten ingeroepen. In de procedure heeft de boedel op 30 november 2015 de conclusie van antwoord ingediend. In deze procedure heeft de boedel heeft de mede-gedaagde, de Regiobank NV, een incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring tevens houdende een incidentele vordering ex. Art. 843a Rv ingediend. De Regiobank heeft de rechtbank gevraagd om zowel de voormalige accountant, als de voormalige advocaat van Harbi in vrijwaring te mogen oproepen. Daarnaast heeft de Regiobank de rechtbank gevraagd om de betreffende crediteur te veroordelen een aantal bescheiden in het geding te brengen. De oproeping in vrijwaring is door de rechtbank toegestaan met als consequentie dat thans ook sprake is van een separate vrijwaringsprocedure tussen enerzijds de Regiobank NV en anderzijds de voormalige advocaat en accountant van Harbi. De verwachting is dat zowel de hoofdprocedure als de vrijwaringsprocedure nog geruime tijd in beslag zullen nemen. In de hoofdzaak is het vonnis bepaald op 11 oktober 2017. De betrokkenheid van de boedel bij deze procedure heeft als voordeel dat de boedel vanuit een ander perspectief zicht krijgt op de gebeurtenissen van voor datum faillissement.

Ten aanzien van de door de boedel tegen de voormalige accountant van Harbi ingediende klacht, heeft de Accountantskamer op 11 april 2016 uitspraak gedaan en de klachten van de boedel gegrond verklaard. De essentie van de beslissing van de Accountantskamer is dat de accountant, vanwege de signalen van mogelijke fraude, zijn opdracht in 2011 had moeten teruggeven, alsook dat de accountant ten onrechte niet een melding heeft gedaan in het kader van de Wet ongebruikelijke transacties. Na de uitspraak is de boedel onderhandelingen gestart met de advocaten van de accountant met als doel tot een minnelijke regeling te komen. Aanvankelijk zag het er naar uit dat tussen partijen tot een regeling in der minne kon worden gekomen. Evenwel is meer recent door de betrokken advocaten aangegeven dat een minnelijke regeling (nog) niet aan de orde is, nu de mogelijkheid bestaat dat de accountant op grond van onrechtmatige daad kan worden aangesproken door individuele crediteuren van Harbi. Kort gezegd komt het er op neer dat het voor de accountant geen zin heeft om met de boedel tot een vergelijk te komen, zolang het risico bestaat dat hij nog een keer (op dezelfde juridische grondslag) door één of meer andere partijen kan worden aangesproken. Gelet op deze constellatie is de boedel doende de dagvaarding te redigeren en lijkt een procedure onvermijdelijk. De bedoelde procedure kan mogelijk achterwege blijven, indien wordt zeker gesteld dat na het sluiten van een regeling met de boedel daarna individuele crediteuren van Harbi de accountant niet meer aanspreken.

Dit aspect is voorwerp van bespreking met het bestuur van de Stichting van Birgelen Leed. In deze stichting zijn een behoorlijk aantal crediteuren van Harbi vertegenwoordigd. Daar een mogelijke claim van crediteuren van Harbi dezelfde juridische grondslag heeft als die van de boedel, kan onder de polis slechts éénmalig worden geclaimd. Dit impliceert dat indien én (individuele) crediteuren én de boedel onder de bedoelde polis (kunnen) claimen, dat dit de spreekwoordelijke spoeling alleen maar dunner zal maken. In de rede ligt derhalve dat de crediteuren de curator groen licht geven om deze kwestie met de wederpartij af te handelen.

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

1.5 Verzekeringen

Voor het volledige activum (onroerende zaken) is dekking middels een opstalverzekering.

1.6 Huur

De huurovereenkomst met betrekking tot de voormalige kantoorruimte van failliet is door de curator met toestemming van de rechter-commissaris van 2 april 2014 opgezegd. Deze overeenkomst is inmiddels met wederzijds goedvinden beëindigd.

1.7 Oorzaak faillissement

Na het overlijden van de heer H.J. van Birgelen is door de bestuurder(s) nader onderzoek gedaan naar de financiële stand van zaken binnen de onderneming. Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat het passief van de onderneming (de verkregen leningen van de beleggers) aanmerkelijk hoger was dan vermeld in de jaarstukken van 2011. In het laatste kwartaal van 2013 is vanuit de onderneming de berichtgeving hierover gestart richting de crediteuren c.q. beleggers. In december 2013 is de onderneming tot de vaststelling gekomen dat de inkomsten onvoldoende waren voor het voldoen aan de lopende verplichtingen. De aandeelhouder van Harbi heeft daarop op 22 januari 2014, het besluit tot ontbinding van de vennootschap genomen. Daarnaast is de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond, gevraagd een vereffenaar te benoemen. Bij beschikking van genoemde rechtbank van 5 februari 2014 is tot vereffenaar benoemd mr. J.L. Schroyen, notaris te Sint Odiliënberg.

De curator ziet als dé oorzaak van het faillissement de enorme schuldpositie van failliet, neerkomende op tenminste 14 miljoen euro. De rente welke door Harbi over dit bedrag aan haar schuldeisers/geldverstrekkers is verschuldigd, bedraagt een veelvoud van de inkomsten van failliet. De inkomsten van failliet bestaan in ontvangen huurpenningen en rente over door failliet verstrekte geldleningen. De inkomsten belopen op jaarbasis, in geval alle huurders en geldleners stipt zouden betalen, minder dan EUR 200.000,-. Daar komt nog bij dat de boedel al geconfronteerd is met niet alleen "slechte betalende", doch ook al met een faillissement van een geldlener. Een belangrijke oorzaak van het faillissement is dus dat de lasten structureel hoger waren ten opzichte van de inkomsten. Een andere hiermede samenhangende oorzaak is dat de feitelijke schuldenlast van Harbi zo ongeveer het dubbele bedraagt van de schuldenlast per 31 december 2011. Hieruit volgt dan ook dat per de (spreekwoordelijke) balans per datum faillissement aan de activa-zijde dus ook een bezitting ontbreekt van circa 7 miljoen euro.

De boedel is tot de conclusie gekomen dat niet of nauwelijks nog zicht is te krijgen op de toenmalige contante geldstromen in en rond Harbi, nu geen enkele kasadministratie is bijgehouden.

2 Personeel

2.1 Aantal ten tijde van faillissement

Geen

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

2.2 Aantal in jaar voor faillissement

Naast de hiervoor genoemde bestuurder waren bij Harbi formeel geen andere werknemers in dienst. Feitelijk maakte Harbi gebruik voor hand- en spandiensten van werknemers van de toenmalige zustermaatschappij Van Birgelen Assurantiën BV.

2.3 Datum ontslagaanzegging

Niet van toepassing

2.4 Werkzaamheden

Geen

3 Activa

3.1 Onroerende zaken: Beschrijving

Appartement Prins Bernhardstraat 31 te Echt, Appartement Markt 9 te Montfort, Hoofdstraat 110 (voormalig gemeentehuis), 112 (wonen met bedrijvigheid), 114 (wonen) te Posterholt, Boomstraat 31A (bedrijvencentrum) te Posterholt met perceel, Etsberg 5 (wonen) te Vlodrop, perceel grond Stationsweg te Herkenbosch, Markt 9 (appartement) te Montfort.

3.2 Onroerende zaken: Verkoopopbrengst

De bouwkaavel te Ohé en Laak is recentelijk verkocht en heeft netto opgeleverd een bedrag ad EUR 123.912,40. Verder was de boedel ver gevorderd met de verkoop van het o.g. Hoofdstraat 110 te Posterholt (het voormalige) gemeentehuis, doch de beoogde partij is in het zicht van de haven afgehaakt. De boedel is thans doende met een mogelijke verkoop en waarbij ook de andere in de directe nabijheid gelegen onroerende zaken worden betrokken.

3.3 Onroerende zaken: Hoogte hypotheek

Geen

3.4 Onroerende zaken: Boedelbijdrage

Niet van toepassing

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

3.5 Onroerende zaken: Werkzaamheden

De boedel heeft het grotendeels verhuurde activum geïnventariseerd en de huuropbrengsten vloeien uiteraard in de boedel. Daar waar verkoop tegen een fatsoenlijke opbrengst mogelijk was, is de boedel tot verkoop over gegaan. Met betrekking tot de nog te verkopen onroerende zaken, tracht de boedel het nadelig effect van (de bekendheid) van het faillissement zoveel als mogelijk te mitigeren. Op basis van taxatie tracht de boedel de opbrengst te maximaliseren. De boedel is doende, mede op basis van gesprekken met deskundigen in de onroerend goed markt, een actieplan op te stellen om het activum optimaal te gelde te maken. Zoals te doen gebruikelijk bij faillissementen dienen zich partijen voor aankoop met de intentie om activa voor de spreekwoordelijke appel en een ei te verwerven. De boedel ziet het als taak dit te voorkomen. Nadeel hiervan is wel dat de verkoop meer tijd in beslag neemt. De verkoop van het tot de boedel behorende o.g. hangt samen met de gesprekken welke op dit moment gaande zijn tot de erven van wijlen heer H.J. van Birgelen enerzijds en de boedel anderzijds. Essentie daarvan is dat de tot de nalatenschap behorende onroerende zaken ook worden verkocht en waarvan de opbrengst naar de boedel van Harbi vloeit. Verderop is dit verslag zal de boedel een nadere toelichting geven over de hoofdlijnen van een tussen de erven van wijlen heer H.J. van Birgelen en de boedel (mogelijk) te sluiten vaststellingsovereenkomst.

3.6 Bedrijfsmiddelen: Beschrijving

Geen

3.7 Bedrijfsmiddelen: Verkoopopbrengst

Niet van toepassing

3.8 Bedrijfsmiddelen: Boedelbijdrage

Niet van toepassing

3.9 Bedrijfsmiddelen: Bodemvoorrecht fiscus

Niet van toepassing

3.10 Bedrijfsmiddelen: Werkzaamheden

Geen

3.11 Voorraden / onderhanden werk: Beschrijving

geen

3.12 Voorraden / onderhanden werk: Verkoopopbrengst

n.v.t.

3.13 Voorraden / onderhanden werk: Boedelbijdrage

n.v.t.

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

3.14 Voorraden / onderhanden werk: Werkzaamheden
geen

3.15 Andere activa: Beschrijving
geen

3.16 Andere activa: Verkoopopbrengst
n.v.t.

3.17 Andere activa: Werkzaamheden
geen

4 Debiteuren

4.1 Omvang debiteuren

Harbi heeft aan voornamelijk ondernemers leningen verstrekt en waarbij in en aantal gevallen ook door de betreffende geldleners zekerheid is verstrekt. Inmiddels is vastgesteld dat sprake is van een aanzienlijke vordering van ruim EUR 2 miljoen op de heer E. Biermans die inmiddels in staat van faillissement is verklaard. Tot curator is aangesteld mr. P.W.M. Broekmans te Roermond. Onduidelijk is welk deel van de bedoelde vordering aan de boedel toebehoort. De vordering moet als geheel oninbaar worden aangemerkt.

4.2 Opbrengst

Het uitstaande bedrag bedraagt thans nog circa 1,4 miljoen euro. Waar mogelijk tracht de boedel de uitstaande leningen te gelde te maken middels terugbetaling door de geldlener. De boedel heeft moeten vaststellen dat het gros van de door Harbi uitgeleende gelden zogezegd geen "goudgerande" leningen zijn. Voor zover de leningen al zijn gedekt door een zekerheidsrecht, biedt in vele gevallen de gestelde zekerheid niet of nauwelijks perspectief. In vele gevallen neemt Harbi de positie in van tweede hypotheekhouder met als consequentie dat, in geval van gedwongen verkoop (executie) de opbrengst de eerste hypotheekhouder toekomt en - indien er dan nog iets overblijft - gaat de resterende opbrengst naar de boedel.

4.3 Boedelbijdrage

Niet van toepassing

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

4.4 Werkzaamheden

De boedel ziet toe op stipte en volledige naleving van de verplichtingen door de geldleners. Met alle geldleners zijn besprekingen gevoerd en zijn ook afspreken gemaakt over de verdere gang van zaken. De boedel heeft, als incassomiddel, al herhaaldelijk faillissement aangevraagd van geldleners. De boedel maakt daarbij voortdurend de afweging tussen enerzijds het zoveel mogelijk druk zetten op geldleners en anderzijds dient de druk ook weer niet zodanig hoog te worden dat een geldlener in faillissement geraakt. Juist vanwege de veelal zwakke positie van de boedel bestaat dan immers het risico dat de vordering op de geldlener volledig oninbaar wordt.

De boedel is al geconfronteerd met het faillissement van een geldlener en de boedel vreest dat dit niet de laatste geldlener is geweest. De boedel is al genoodzaakt geweest om met een op de rand van een faillissement balancerende geldlener tot een regeling te komen. De rechter-commissaris heeft daartoe op 24 januari 2016 toestemming verleend. Het betrof hier een vordering van de boedel van ruim 1 miljoen euro en waarbij de boedel genoeg heeft moeten nemen met een afkoop voor een bedrag van globaal EURO 350.000,-. Daar het hier om een operationele onderneming gaat, staat het de boedel niet vrij nadere details te verstrekken.

Op dit moment is de boedel in een vergelijkbare situatie als hiervoor beschreven in onderhandeling met de betreffende geldlener en de daarbij betrokken banken. Het gaat in deze om een uitstaande lening van Harbi met een hoofdsom van globaal EUR 675.000,-. Ten opzichte van beide banken heeft de boedel de positie van tweede hypotheekhouder. Tussen alle betrokken partijen bestaat consensus dat niemand is gebaat bij een faillissement van de geldlener. De boedel verkeert in ieder geval in een weinig benijdenswaardige positie. Voorzienbaar is dat de uitstaande vordering grotendeels afgeschreven kan worden. Daar het ook hier om een operationele onderneming gaat, acht de boedel zich niet vrij nadere details te verstrekken.

5 Bank / Zekerheden

5.1 Vordering van bank(en)

Geen

5.2 Leasecontracten

Geen

5.3 Beschrijving zekerheden

Geen

5.4 Separatistenpositie

Niet van toepassing

5.5 Boedelbijdragen

Niet van toepassing

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

5.6 Eigendomsvoorbehoud

Tot dusverre geen

5.7 Retentierechten

Idem

5.8 Reclamerechten

Idem

5.9 Werkzaamheden

Geen

6 Doorstart / voortzetten onderneming

6.1 Voortzetten: Exploitatie / zekerheden

Zoals hiervoor al is vermeld, is sprake van een aantal door Harbi gesloten overeenkomsten van verhuur. De boedel heeft, onder reserve van alle rechten, de betreffende huurders inmiddels gefactureerd. Ook met alle partijen zijn inmiddels besprekingen gevoerd, zodat de inhoud van de rechtsverhoudingen thans helder is. Een aantal huurders vragen onevenredig veel aandacht van de boedel en waarbij het dan zeker niet alleen gaat om het stipt en volledig betalen van de huurpenningen.

6.2 Voortzetten: Financiële verslaglegging

Zie het financieel verslag

6.3 Voortzetten: Werkzaamheden

De boedel besteedt aandacht aan de zogenaamde debiteurenbewaking, het plegen van het noodzakelijk onderhoud en ook de wisselingen van de huurders vragen aandacht.

6.4 Doorstart: Beschrijving

Een doorstart in de gebruikelijke zin, t.w. verkoop van alle activa (met eventueel de uitstaande leningen) aan één partij is niet aan de orde. Het onroerend goed van Harbi is zeer divers en de boedel werkt aan een soort van verkoopplan waarbij een evenwicht tussen enerzijds opbrengstmaximalisatie en anderzijds verkoop binnen afzienbare tijd het uitgangspunt is. Ook verkoop van de uitstaande leningen is onmogelijk nu de inbaarheid van een deel van de uitstaande leningen zeer dubieus is.

6.5 Doorstart: Verantwoording

Niet van toepassing

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

6.6 Doorstart: Opbrengst

Niet van toepassing

6.7 Doorstart: Boedelbijdrage

Niet van toepassing

6.8 Doorstart: Werkzaamheden

Zie hiervoor onder "doorstart beschrijving".

7 Rechtmatigheid

7.1 Boekhoudplicht

De curator is van mening dat niet is voldaan aan de boekhoudplicht ex Artikel 2:10 Burgerlijk Wetboek. Zie daarover ook hierna onder punt "onbehoorlijk bestuur".

7.2 Depot jaarrekeningen

De jaarrekening over het boekjaar 2011 is gedeponeed op 31 januari 2013. De jaarrekening 2012 is slechts in concept opgemaakt en is niet gedeponeed. De jaarrekeningen van voor het boekjaar 2011 zijn ruimschoots te laat gedeponeed.

7.3 Goedk. Verkl. Accountant

De accountant heeft in januari 2013 over het boekjaar 2011 een samenstellingsverklaring afgegeven. De curator stelt zich op het standpunt dat de accountant de jaarstukken in die vorm niet had mogen samenstellen en is daarin door de Accountantskamer in het gelijk gesteld.

7.4 Stortingsverpl. Aandelen

Is niet meer relevant met het oog op de hier te vermelden mogelijke sluiting van een vaststellingsovereenkomst met de ervan Van Birgelen.

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

7.5 Onbehoorlijk bestuur

De curator is van mening dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur van de getrapte bestuurder wijlen heer H.J. van Birgelen in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW. Kort gezegd is o.m. niet voldaan aan de boekhoudplicht en aan de publicatieplicht. In de visie van de curator geven de jaarrekeningen over het boekjaar 2011 en die van de daaraan voorafgaande jaren geen getrouw beeld van de vermogenspositie van de vennootschap. De bedoelde jaarrekening komt uit op een balanstotaal van een kleine 8 miljoen euro, terwijl tot dusverre bij de boedel een bedrag van ruim 14 miljoen euro aan schuldvorderingen zijn ingediend (en ook voorlopig door de boedel zijn erkend). Aldus ontbreekt zowel aan de passiefzijde als aan de actiefzijde van de balans een bedrag van ten minste 6 miljoen euro's. Daarnaast ontbreekt een kasadministratie terwijl is vastgesteld dat binnen Harbi sprake is geweest van aanzienlijke contante gelstromen. De boekhouding c.q. administratie van de vennootschap is aldus onjuist en onvolledig. Naast de genoemde aansprakelijkheid, ziet de curator ook grond voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad.

De curator heeft de aansprakelijkstelling gericht aan de erven van wijlen heer van Birgelen met de navolgende grondslag. Na het overlijden van de heer van Birgelen hebben zijn erven de nalatenschap zuiver aanvaard. De bedoelde aanvaarding van de nalatenschap brengt met zich dat thans tot het vermogen van de erven niet alleen de plussen van nalatenschap behoren, doch ook de minnen. Tot dit laatste behoort dan ook de mogelijke aansprakelijkheid van wijlen heer van Birgelen op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Indien de aansprakelijkheid van wijlen heer van Birgelen komt vast te staan, dan is derhalve niet alleen de nalatenschap an sich aansprakelijk, doch dan zijn de erven ook met hun (overig) vermogen aansprakelijk. Voor zover de curator jegens de erven een procedure zou dienen te entameren, kiest de curator alsdan (eventueel subsidiair) ook voor de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad.

Gelet op het vorenstaande zijn tussen de erven en de boedel afspraken gemaakt. Deze afspraken komen er in de kern op neer dat de nalatenschap geconserveerd blijft.

Daarnaast is tussen partijen afgesproken dat het nettoresultaat uit "de exploitatie" van de nalatenschap op een geblokkeerde rekening wordt gestort en waaraan ook al uitvoering is gegeven. Het saldo op de betreffende geblokkeerde rekening bedraagt per 20 maart 2017 EUR 129.440,08. In de rede ligt dat dit bedrag binnenkort aan de boedel zal worden toegevoegd.

7.6 Paulianeus handelen

De curator heeft tot dusverre aan mogelijke rechtshandelingen tussen de diverse "Van Birgelen vennootschappen" weinig of geen aandacht besteed op grond van de navolgende overweging. Indien de aansprakelijkheid van wijlen heer van Birgelen zou komen vast te staan, zou een (theoretisch) verdachte transactie er weinig of niets toe doen nu beide vennootschappen dan behoren tot het voor de boedel voor verhaal vatbare vermogen.

Met het vorenstaande wil de boedel niet aangeven dat sprake is van paulianeuze transacties, doch bedoeld is daarmee aan te geven dat een belang bij nader c.q. diepgaand onderzoek ontbreekt.

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

7.7 Werkzaamheden

De boedel voert geregeld overleg met de erven over het verdere vervolg. Ook is sprake van een frequent overleg met de advocaat van de Stichting Van Birgelen Leed. Een groot aantal crediteuren/beleggers hebben zich bij deze Stichting aangesloten, zij het dat de boedel geen concreet zicht heeft verkregen op de actuele stand van zaken. De boedel werkt op dit moment aan de mogelijke totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst met de erven van Birgelen. Met nadruk zij vermeld dat deze overeenkomst nog niet is gesloten. Daartoe dient niet alleen de toestemming van de rechter-commissaris te worden verkregen. De curator hecht er aan, voor het vragen van toestemming van de rechter-commissaris, ook de crediteuren van Harbi te informeren en te consulteren. Het informeren van de crediteuren zal gaan plaatsvinden middels een nader te bepalen bijeenkomst en waarvoor de crediteuren tijd op de gebruikelijke wijze een uitnodiging zullen ontvangen. De verwachting is dat de bedoelde bijeenkomst nog dit jaar zal worden gehouden. De boedel merkt op dat de vaststellingsovereenkomst, in tegenstelling tot hetgeen is vermeld in het voorafgaande boedelverslag, niet het karakter zal hebben van een gerechtelijk akkoord. De essentie van de overeenkomst is dat dit voor de gezamenlijke crediteuren onder de gegeven feiten en omstandigheden de meest voordelige c.q. de minst nadelige oplossing biedt.

Achtergronden van mogelijke vaststellingsovereenkomst:

- *de erven hebben de nalatenschap aanvaard in de veronderstelling dat de nalatenschap positief was. Eerst na de aanvaarding bleek van de enorme schuldpositie van Harbi met de mogelijk daaruit voortvloeiende consequenties. Naar het toenmalig geldende recht, kan de aanvaarding van de nalatenschap niet meer ongedaan worden gemaakt;*
- *de erven hebben noch direct, noch indirect op enigerlei wijze geprofiteerd van de in Harbi ontvangen en verdwenen gelden. Ook voor de erven is en blijft het een groot raadsel wat (met een groot deel van) de gelden is gebeurd;*
- *de erven lopen het risico zowel door de boedel als daarna mogelijk door derden tot vergoeding van de schade te worden aangesproken;*
- *Als vaststaand moet worden aangenomen dat, nu de Stichting Van Birgelen Leed daarover een duidelijk standpunt heeft ingenomen, de totstandkoming van een crediteurenakkoord niet mogelijk is.*

Hoofdpijnen van mogelijke vaststellingsovereenkomst:

- *de nalatenschap en het vermogen van de erven zal door de boedel in samenspraak met de erven worden uitgewonnen. Met het oog op opbrengstmaximalisatie dient de sfeer van faillissement (met een min of meer gedwongen verkoop) zoveel mogelijk te worden vermeden;*
- *ten aanzien van de ondernemingen van de beide zonen van wijlen heer van Birgelen wordt een zodanige financiële komaf getroffen dat enerzijds de ondernemingen niet in faillissement geraken en anderzijds dat voor de boedel een optimale opbrengst worden gerealiseerd;*
- *het saldo van de tussen de boedel en de erven gesloten depotovereenkomst zal naar de faillissementsrekening worden overgeboekt;*
- *de overeenkomst vormt de basis voor het genereren van zoveel mogelijk activum te realiseren.*

8 Crediteuren

8.1 Boedelvorderingen

Huurpenningen van de kantoorruimte en de verzekeringspenningen voor het tot de boedel behorende onroerend goed en de kosten van de vereffenaar ten bedrag van EUR 968,00.

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

8.2 Pref. vord. van de fiscus

EUR 41.772,00

8.3 Pref. vord. van het UWV

Geen

8.4 Andere pref. crediteuren

aanvraagkosten faillissement EUR 1.596,67

8.5 Aantal concurrente crediteuren

circa 70

8.6 Bedrag concurrente crediteuren

EUR 14.565.745,07

8.7 Verwachte wijze van afwikkeling

De verwachting is dat ook aan de concurrente crediteuren een partiële uitkering mogelijk zal worden. Over de hoogte van het uitkeringspercentage is op dit moment nog geen zinnig woord te zeggen. De curator heeft inmiddels de rechter-commissaris gevraagd de dag te bepalen waarop de vorderingen ingediend moeten worden en tevens dag, uur en plaats te bepalen waarop de verificatievergadering zal worden gehouden. De beide bedoelde dat zijn op het moment van het schrijven van dit verslag nog niet bekend. De verificatievergadering heeft mede tot doel vast te stellen wie en voor welk bedrag in het faillissement als schuldeiser opkomen. De crediteuren die nog niet een vordering ter verificatie hebben ingediend en zich voor, dan wel op de vergadering niet melden, doen in het faillissement in principe niet meer mee. De gehouden verificatievergadering dient tevens als basis voor het doen van uitkering door de boedel. De boedel overweegt, om zodra sprake is van een substantieel actief, aan de crediteuren een tussentijdse uitdeling te doen. De verwachting is immers dat, vanwege diverse omstandigheden, dit faillissement nog enkele jaren in beslag zal nemen.

8.8 Werkzaamheden

De hiervoor vermelde lopende procedures vergen de nodige aandacht. Verder heeft regelmatig overleg plaats met de erfgenamen, alsook met het bestuur van de Stichting Van Birgelen Leed. Mogelijk dient ook een procedure te worden geëntameerd tegen de voormalige accountant van Harbi.

9 Procedures

9.1 Naam wederpartij(en)

Douven

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

9.2 Aard procedures

De vordering van Douven is voorwaardelijk in gesteld, t.w. voor de situatie dat niet sprake is van een vordering op de Regiobank NV.

9.3 Stand procedures

In de hoofdprocedure is het vonnis bepaald op 11 oktober 2017.

9.4 Werkzaamheden

Op dit moment geen werkzaamheden, doch dit zal mogelijk anders worden nadat (eind-)vonnis zal zijn gewezen.

10 Overig

10.1 Termijn afwikkeling faillissement

De boedel schat in dat de behandeling van dit faillissement een behoorlijk aantal jaren in beslag zal gaan nemen.

10.2 Plan van aanpak

De boedel is op dit moment in een gevorderd stadium t.a.v. het mogelijk sluiten van een vaststellingsovereenkomst met de erven Van Birgelen. De basisgedachte van de overeenkomst is dat het vermogen van de erven nagenoeg geheel zal worden uitgewonnen en de opbrengst (na aftrek van kosten en hypothecaire inschrijvingen) in de boedel vloeit. Indien dit zou worden gerealiseerd, ontstaat de mogelijkheid dat de boedel overgaat tot het doen van een tussentijdse uitkering. Een indicatie (maar ook niet meer dan dat) voor het uitkeringspercentage is globaal 20%. Een van de zaken die aan de realisering in de weg staan, is het gegeven dat de erven Van Birgelen (in de ruime zin des woords) ook door crediteuren van Harbi aansprakelijk zijn gesteld. Indien de crediteuren van Harbi zouden aangeven dat zij, nadat de curator het vermogen van de erven heeft uitgewonnen, niet zelf en alsnog zouden overgaan tot het aanspreken van de erven, zou de regeling tussen de erven en de boedel een onvoorwaardelijke regeling kunnen worden. De curator is hierover in gesprek met het bestuur van de Stichting Van Birgelen Leed en hoopt hierover binnenkort uitsluitel te krijgen. Nadat de bedoelde duidelijkheid van de Stichting is verkregen, zal de curator ook alle andere niet bij de Stichting aangesloten crediteuren berichten. De curator is er nog niet "uit" of nog een infoavond voor de crediteuren zal worden belegd. Een infoavond heeft het voordeel van een directe communicatie met de mogelijkheid tot het stellen van vragen. Evenwel is sprake van een bijzonder complex faillissement met het risico dat eerder meer onduidelijkheid ontstaat. Bovendien geven op de infoavond crediteuren acte de présence voor wie het niet duidelijk is dat de curator uitsluitend ten opzichte van de rechter-commissaris verantwoording dient af te leggen. Mogelijk zal derhalve worden volstaan met een separate berichtgeving aan alle crediteuren. In deze berichtgeving zullen dan de hoofdlijnen van de mogelijk te sluiten vaststellingsovereenkomst worden opgenomen met het bericht wanneer de curator aan de rechter-commissaris in faillissementen de toestemming zal vragen om de bedoelde overeenkomst aan te gaan. Aldus kunnen crediteuren, indien gewenst (doch niet verplicht), bij de rechter-commissaris een bevel uitlokken met als strekking de curator bepaalde handelingen (niet) te verrichten. Desgewenst kunnen crediteuren gebruik maken van het recht van hoger beroep.

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

Nummer: 1

Datum: 19-09-2017

10.3 Indiening volgend verslag

18 maart 2018

10.4 Werkzaamheden

Naast het beheer van het tot de boedel behorende onroerend goed en de uitstaande leningen, blijft de boedel met o.m. de erven en het bestuur van de Stichting Van Birgelen Leed in gesprek over de mogelijkheid van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Zie hiervoor ook onder plan van aanpak.