

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

Betreft

Verslagnummer	3
Datum verslag	12-07-2018
Insolventienummer	F.05/17/603
Toezichtzaaknummer	NL:TZ:0000019270:F001
Datum uitspraak	12-12-2017

R-C	mr. E Boerwinkel
Curator	Mr. A.A. Dooijeweerd

Algemene gegevens

Naam onderneming

To Be! BV	17-04-2018
	 2

Gegevens onderneming

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid To Be! B.V. feitelijk handelend onder de naam BOGA FASHION, gevestigd te Zutphen.	17-04-2018
	 2

Activiteiten onderneming

Volgens Kamer van Koophandel: haarverzorging, schoonheidsverzorging, pedicures en manicures, winkel in bovenkleding en modeartikelen, uitoefenen van een kapsalon en schoonheidssalon en het verkopen van kleding en schoenen. Ter plekke werd door de curator vooral aangetroffen een winkel met als activiteiten het verkopen van dameskleding.	17-04-2018
	 2

Financiële gegevens

Jaar	Omzet	Winst en verlies	Balanstotaal
2014	€ 435.878,00	€ 19.885,00	€ 81.194,00
2015	€ 471.799,00	€ 9.070,00	€ 84.064,00

Toelichting financiële gegevens

2014: netto omzet € 435.878,= minus kostprijs van de omzet € 243.604,= is bruto omzet € 192.274,=. Na aftrek van kosten (€ 172.389) resteert een resultaat van € 19.885 voor belastingen.

2015: netto omzet € 471.799,= minus kostprijs van de omzet € 273.755,= is bruto omzet € 198.044,=. Na aftrek van kosten (€ 188.974) resteert een resultaat van € 9.070 voor belastingen.

De curator heeft (nog) geen gegevens over 2016 en 2017.

Nader onderzoek volgt.

17-04-2018



Gemiddeld aantal personeelsleden

5

17-04-2018



Boedelsaldo

Boedelsaldo
€ 13.278,59

17-04-2018



Boedelsaldo
€ 13.280,80

12-07-2018



Verslagperiode

van
13-1-2018

17-04-2018



t/m
16-4-2018

van
17-4-2018

12-07-2018



t/m
5-7-2018

Bestede uren

Verslagperiode	Bestede uren
2	27,12 uur
3	3,42 uur
totaal	30,54 uur

Toelichting bestede uren

Totaal bestede uren: 67,18 uren.

12-07-2018



1. Inventarisatie

1.1 Directie en organisatie

1.2 Lopende procedures

1.3 Verzekeringen

1.4 Huur

De curator heeft aan de verhuurder het pand ontruimd en bezemschoon opgeleverd op 30 januari 2018.

17-04-2018

 2

1.5 Oorzaak faillissement

2. Personeel

2.1 Aantal ten tijde van faillissement

Personeelsleden
5

17-04-2018



2.2 Aantal in jaar voor faillissement

Personeelsleden
5

17-04-2018



2.3 Ontslagaanzegging

Datum	Aantal	Toelichting
18-12-2017	5	
totaal	5	

2.4 Werkzaamheden personeel

Het UWV heeft inmiddels laten weten geen loonbetalingsverplichtingen te zullen overnemen, omdat er sprake is van overgang van onderneming. Tegen die beslissing van het UWV is bezwaar aangetekend. Dat bezwaar is ongegrond verklaard.

17-04-2018



3. Activa

3.1 Onroerende zaken

Toelichting onroerende zaken

3.2 Werkzaamheden onroerende zaken

3.3 Bedrijfsmiddelen

Toelichting bedrijfsmiddelen

3.4 Bodemvoorrecht fiscus

3.5 Werkzaamheden bedrijfsmiddelen

3.6 Voorraden / onderhanden werk

Toelichting voorraden / onderhanden werk

3.7 Werkzaamheden voorraden / onderhanden werk

3.8 Andere activa

Toelichting andere activa

Zie hierna onder punt 6.

12-07-2018

 3

3.9 Werkzaamheden andere activa

Zie hierna onder punt 6.

17-04-2018

 2

4. Debiteuren

4.1 Debiteuren

Toelichting debiteuren

4.2 Werkzaamheden debiteuren

5. Bank/Zekerheden

5.1 Vordering van bank(en)

5.2 Leasecontracten

In het kader van de hierna onder punt 6 te benoemen overdracht is ook overeengekomen overdracht/overname van de financial lease overeenkomst terzake de genoemde personenauto.

17-04-2018

 2

5.3 Beschrijving zekerheden

5.4 Seperatistenpositie

5.5 Eigendomsvoorbehoud

5.6 Retentierechten

5.7 Reclamerechten

5.8 Boedelbijdragen

5.9 Werkzaamheden bank/zekerheden

Zie hiervoor. Daar waar nodig nog beoordelen rechtsgeldigheid en omvang eigendomsvoorbehoud. Er zijn wel partijen die zich op hun eigendomsvoorbehoud beroepen, doch die lijken terzake afspraken te maken met The Last Waltz B.V. De curator krijgt daarin verder geen inzage. Wat terzake wordt afgesproken onttrekt zich aan zijn blikveld. Crediteuren melden zich terzake ook niet meer bij de curator; het lijkt dan ook niet (meer) nodig dat de curator diens belangen behartigd/bewaakt.

17-04-2018

 2

Er hebben zich bij de curator verder geen crediteuren meer gemeld. Enig dispuut omtrent een eventueel eigendomsvoorbehoud lijkt dan ook niet meer aan de orde.

Verder geen werkzaamheden meer.

12-07-2018

 3

6. Voortzetten/doorstart onderneming

Voortzetten onderneming

6.1 Exploitatie / zekerheden

6.2 Financiële verslaglegging

6.3 Werkzaamheden voortzetten onderneming

Doorstarten onderneming

6.4 Beschrijving

Er is uiteindelijk met toestemming van de rechter-commissaris aan de The Last Waltz B.V. verkocht goodwill in de meest ruime zin van het woord, voorraad zonder eigendomsvoorbehoud, de auto inclusief lease-overeenkomst en inventaris. Een en ander voor een totaalbedrag ad € 10.000,=. De curator heeft zich in de onderhandelingen op het standpunt gesteld dat naast deze € 10.000,= onderdeel van de koopprijs ook zou moeten zijn nader overeen te komen provisie over de vanaf 1 januari tot en met 31 december 2018 door The Last Waltz te realiseren bruto omzet. Dit omdat reeds vóór datum faillissement, buiten de curator om, feitelijk voortzetting van de onderneming is geëffectueerd en deze ondernemingsactiviteiten potentiële waarde vertegenwoordigt bestaande in vrije toekomstige kasstromen, die moeten worden meegenomen bij bepaling van de hoogte van de overnamesom. Nu dit een onzekere factor betreft voor alle betrokken partijen, doch compensatie in dat verband in ieder geval ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren noodzakelijk is, is voorgesteld om een provisie over te realiseren omzet af te spreken. The Last Waltz B.V. heeft dat van de hand gewezen. Gelet op het bod dat overigens werd gedaan, de waarde van deze goederen en mogelijkheden om deze op een andere wijze te gelde te maken, is uiteindelijk, na overleg met en met toestemming van de rechter-commissaris, besloten om de hiervoor genoemde onderdelen te verkopen voor het bedrag van € 10.000,=. Dat betekent voor de curator evenwel niet dat daarmee voldoende compensatie is geboden voor de wijze waarop, reeds vóór datum faillietverklaring, de ondernemingsactiviteiten zijn overgedragen en de gevolgen daarvan voor de crediteuren in zijn algemeenheid in onderhavig faillissement.

17-04-2018

 2

6.5 Verantwoording

zie hiervoor.

17-04-2018

 2

zie hiervoor.

12-07-2018

 3

6.6 Opbrengst

€ 10.000,00

17-04-2018

 2

6.7 Boedelbijdrage

6.8 Werkzaamheden doorstarten onderneming

Zie hiervoor en hierna onder punt 7, verder geen.

17-04-2018

 2

7. Rechtmatigheid

7.1 Boekhoudplicht

Nader onderzoek volgt.

17-04-2018



Naar mening van de curator heeft het bestuur niet aan de boekhoudplicht voldaan. Van 2016 en 2017 heeft de curator geen gegevens. Er is geen boekhoudsysteem gebruikt, noch door de curator ontvangen (digitaal of op papier). De curator verwijst in dat verband dan ook naar hetgeen reeds in het tweede faillissementsverslag ter zake is verwoord.

12-07-2018



7.2 Depot jaarrekeningen

Nader onderzoek volgt.

17-04-2018



Over 2016 en 2017 zijn geen jaarrekeningen opgemaakt en evenmin gepubliceerd. Er is dan ook niet aan de publicatieplicht voldaan.

12-07-2018



7.3 Goedkeuringsverklaring accountant

Nader onderzoek volgt.

17-04-2018



Er is een samenstellingsverklaring voor wat betreft de jaarrekening tot en met 2015.

12-07-2018



7.4 Stortingsverplichting aandelen

Nader onderzoek volgt.

17-04-2018



Voldaan.

12-07-2018



7.5 Onbehoorlijk bestuur

7.5 Onbehoorlijk bestuur

17-04-2018



De laatste (gepubliceerde) jaarrekening dateert van 2015.

Desgevraagd laat het bestuur de curator weten dat over de jaren 2016 en 2017 geen jaarrekeningen zijn opgemaakt en/of gepubliceerd. Er zijn zelfs geen concept jaarrekeningen. Evenmin kan het bestuur aan de curator kolommenbalansen over de jaren 2016 en 2017 overhandigen. Het bestuur laat de curator weten dat er geen boekhoudsysteem werd gebruikt. In ieder geval geen digitaal systeem. Tot op heden heeft de curator evenmin van het bestuur ontvangen een papieren boekhoudsysteem. De curator heeft ontvangen een zogenoemd kasboek waarin losse bonnen zijn gestopt doch zonder in dat kasboek enige omschrijving of toelichting danwel koppeling met bankafschriften en/of kasgeld.

Het is dan ook op basis van door de curator tot op heden ter hand gestelde informatie volledig ongewis welke omzet is behaald in 2016 en 2017 en welke kosten daarmee gepaard zijn gegaan en, derhalve, welk resultaat is behaald. Evenmin is op enigerlei wijze te herleiden welke mutaties er vanaf ultimo 2015

zijn door te voeren in balanstotalen en, voor deze aard van onderneming met name van belang, in posten zoals van voorraad, liquide middelen en crediteuren.

Daarnaast constateert de curator dat de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid The Last Waltz B.V., waarvan enig aandeelhouder en bestuurder voormalig personeelslid van gefailleerde mevrouw Crum is, is opgericht op 28 november 2017. De eigen aangifte tot faillietverklaring dateert van 7 december 2017, terwijl 2 dagen daarna de volledige winkel is verhuisd naar Beukerstraat 27. Op de deur van het voormalige winkelpand op nummer 66 is vermeld: "Wij zijn verhuisd! Ons nieuwe adres is Beukerstraat 27". Er is sprake van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 en verder Burgerlijk Wetboek (BW). De curator blijkt niet dat personeel terzake over de gevolgen daarvan (voldoende) is ingelicht. Er resteert in dit faillissement in ieder geval een forse belastingschuld alsook een forse schuld aan de verhuurder (waarvoor ook een titel geldt op grond van het vonnis dat kort na datum faillietverklaring is gewezen naar aanleiding van de daarvoor gevoerde procedure). Het bestuur stelt geen afspraken te hebben gemaakt met de handelscrediteuren en leveranciers terwijl deze crediteuren op verzoek van de curator daartoe nagenoeg geen (althans zeer beperkt) vorderingen ter verificatie indienen.

De potentie van de onderneming (de vrije toekomstige kasstromen) komen nu volledig ten gunste van The Last Waltz B.V. terwijl de crediteuren in dit faillissement daarop juridisch geen aanspraak kunnen maken. Gepoogd is om dit aspect onderdeel te laten zijn van de uiteindelijke koopprijs maar The Last Waltz B.V. heeft dat geweigerd. De nieuwe entiteit The Last Waltz B.V. kan volledig naar eigen inzicht (en selectief) bepalen aan wie deze omzet ten goede komt. Welke omzet dat is en hoe deze te relateren is met omzet van voorgaande jaren, is, bij gebrek aan administratie, ongewis.

Tot slot is gebleken dat een en ander een herhaling lijkt van het faillissement van Boga Fashion in 2012.

Op grond van artikel 2:248 Burgerlijk Wetboek (BW) is het bestuur (de een als formeel bestuurder en de ander als feitelijk leidinggevende) jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten in dit faillissement kunnen worden voldaan. Het bestuur heeft namelijk niet voldaan aan haar verplichtingen uit de artikelen 2:10 en 2:394 BW hetgeen met zich brengt dat het bestuur haar taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Het is aan het bestuur om dit laatstgenoemde vermoeden te weerleggen. Tot op heden is dit vermoeden evenwel geenszins weerlegd en blijkt de curator niet van enige andere oorzaak van het faillissement, niet in de laatste plaats vanwege het feit dat daar waar, naar het bestuur stelt, er sprake zou zijn van daling van omzet, er geen administratie is waaruit dat kan worden afgeleid. De laatste cijfers zijn van 2014 en 2015 en daar blijkt van een positief resultaat.

Het tekort in dit faillissement wordt tot en met heden begroot op c.a. € 75.000,00 ingediende, preferente crediteuren en c.a. € 67.000,00 ingediende concurrente crediteuren. Algemene faillissementskosten lijken vooralsnog betaald te kunnen worden uit het huidige, beschikbare actief. Uiteraard louter indien er geen substantiële, nadere werkzaamheden nodig zijn. De curator heeft het bestuur verzocht, voor zover nodig gesommeerd, genoemd tekort aan de boedel te voldoen door bijschrijving daarvan binnen 15 dagen na heden op het boedelrekeningnummer.

De advocaat van de bestuurders heeft een reactie op de aansprakelijkstelling te kennen gegeven dat het bestuur alsnog bereid zou zijn om jaarstukken 2016 en 2017 op te stellen, doch dat het weinig zinvol zal zijn omdat er "toch verlies is geleden". Verder is gesteld dat bestuur van mening is dat voor de overdracht aan The Last Waltz B.V. anders dan de betaalde koopprijs geen compensatie ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren meer aan de orde is. Ook is gesteld dat de mededeling op de winkelruit niet door het bestuur zou zijn opgehangen, maar dat personeel van de overburen dat zou hebben gedaan.

De curator heeft de advocaat van de bestuurders medegedeeld dat feit is dat over 2016 en 2017 niet aan de publicatieplicht is voldaan en dat er geen enkele administratie is overhandigd. Bevestigd is ook door het bestuur dat er geen boekhoudsysteem werd bijgehouden en dat er evenmin een uitdraai daaruit kan worden gemaakt, dan wel aan de curator ter beschikking kan worden gesteld. Er is niets waaruit ook maar een begin van administratie kan worden afgeleid. De curator heeft dan ook, andermaal, gevraagd om deugdelijke administratie. Daar waar de advocaat van het bestuur louter te kennen geeft de jaarstukken te zullen opmaken, heeft de curator gevraagd, naast de eventueel te maken jaarstukken, vooral de daaraan ten grondslag liggende administratie, te overleggen, waaronder onderbouwing van alle gerealiseerde omzet en gemaakte kosten, alsook eventuele relevant mutaties op de balans vanaf ultimo 2015. Er zal naar mening van de curator administratie moeten zijn, die direct kan worden overhandigd, van gemaakte kosten, van gerealiseerde verkoop/uitdraai uit het kassysteem, dan wel anderszins onderbouwing van verkopen door bijvoorbeeld verkoopfacturen. De curator dient administratie over 2016 en 2017 op inhoud te kunnen beoordelen tegen de achtergrond van het onderzoek naar de oorzaken van het faillissement en het rechtmatigheidsonderzoek in het algemeen. Uiteraard kan de curator niet volstaan met de mededeling van het bestuur dat er verlies is geleden.

De curator heeft dan ook de aansprakelijkstelling gehandhaafd en om de onderliggende administratie gevraagd.

7.5 Onbehoorlijk bestuur

Niettegenstaande het feit dat de advocaat van het bestuur aan de curator liet weten dat de jaarrekeningen over 2016 en 2017 alsnog zullen kunnen worden opgemaakt, heeft de curator ter zake geen enkel bericht meer van (de advocaat van) het bestuur ontvangen, niettegenstaande rappel. De advocaat van het bestuur heeft eerder te kennen gegeven de jaarstukken alsnog te zullen opmaken, doch daartoe toegang te willen hebben tot telebankieren. De curator heeft de advocaat van het bestuur kopieën gegeven van alle mutaties van de ING-rekening. Daaruit blijkt genoegzaam hetgeen op de rekening is gebeurd. Zoals gezegd is evenwel reactie uitgebleven. De curator heeft zich jegens de advocaat van het bestuur op het standpunt gesteld dat, indien binnen de door de curator gestelde termijn de gevraagde administratie niet is verkregen, de curator definitief vaststelt dat deze er (derhalve voor wat betreft de jaren 2016 en 2017) niet is.

De gestelde termijn is zonder reactie verstreken.

De curator kan dan ook niet anders dan concluderen dat over de jaren 2016 en 2017 geen administratie voorhanden is (en derhalve daarmee niet aan de boekhoudplicht is voldaan) en er voor wat betreft die jaren niet voldaan is aan de publicatieplicht (er zijn geen jaarrekeningen opgemaakt).

12-07-2018

 3

Het is wat dat aangaat voor de curator dan ook niet mogelijk om op basis van administratie onderzoek te verrichten naar de oorzaken van het faillissement en rechtmatigheidsonderzoek in het algemeen. De curator heeft niet meer dan de enkele mededeling van het bestuur dat de omzet daalde en verlies is geleden.

De curator verricht thans onderzoek naar eventuele verhaalsmogelijkheden bij het bestuur (de bestuurder zelf en de feitelijk leidinggevende). Ook zal worden onderzocht welke mogelijkheden er eventueel zijn om, gelet op het huidige boedelactief, een beroep te doen op de garantstellingsregeling curatoren.

7.6 Paulianeus handelen

7.6 Paulianeus handelen

zie hiervoor onder 7.5.

17-04-2018

 2

7.6 Paulianeus handelen

Zie hiervoor onder 7.5 .

12-07-2018

 3

7.7 Toelichting rechtmatigheid

7.8 Werkzaamheden rechtmatigheid

nader rechtsmatigheidsonderzoek, zie hiervoor onder 7.5.

17-04-2018

 2

Nader rechtsmatigheidsonderzoek, zie hiervoor onder 7.5.

12-07-2018

 3

8. Crediteuren

8.1 Boedelvorderingen

Salaris en verschotten curator, nog niet bekend.

17-04-2018

 2

Salaris en verschotten curator, nog niet bekend.

12-07-2018

 3

8.2 Pref. vord. van de fiscus

€ 96.007,00

17-04-2018

 2

€ 96.007,00

12-07-2018

 3

8.3 Pref. vord. UWV

Nog niet bekend.

17-04-2018

 2

Het UWV heeft geen vordering (ingediend), nu het UWV zich op het standpunt stelt dat er sprake is van overgang van onderneming. Er zijn door het UWV geen loonbetalingsverplichtingen overgenomen.

12-07-2018

 3

8.4 Andere pref. crediteuren

Voor zover bekend geen.

17-04-2018

 2

Voor zover bekend geen.

12-07-2018

 3

8.5 Aantal concurrente crediteuren

20

17-04-2018

 2

20

12-07-2018

 3

8.6 Bedrag concurrente crediteuren

€ 98.896,18

17-04-2018

 2

€ 98.896,18, waarvan ingediend € 71.393,57.

€ 99.656,87

12-07-2018

 3

€ 99.656,87, waarvan ingediend € 72.154,26.

8.7 Verwachte wijze van afwikkeling

Nog niet bekend.

17-04-2018

 2

Nog niet bekend.

12-07-2018

 3

8.8 Werkzaamheden crediteuren

Nader inventariseren crediteuren.

17-04-2018

 2

 Nader inventariseren crediteuren.

12-07-2018

 **3**

9. Procedures

9.1 Naam wederpartijen

9.2 Aard procedures

9.3 Stand procedures

9.4 Werkzaamheden procedures

10. Overig

10.1 Plan van aanpak

- nader rechtmatigheidsonderzoek;
- indien nodig beoordelen rechtsgeldigheid en omvang eigendomsvoorbehoud;
- nader inventariseren crediteuren;
- overige bijkomende werkzaamheden.

17-04-2018



- nader rechtmatigheidsonderzoek, waaronder verhaalsonderzoek en onderzoek van de mogelijkheden van een beroep op de garantstellingsregeling curatoren

12-07-2018



10.2 Termijn afwikkeling faillissement

Nog niet bekend.

17-04-2018



Nog niet bekend.

12-07-2018



10.3 Indiening volgend verslag

12-10-2018

12-07-2018



10.4 Werkzaamheden overig

Zie hiervoor.

17-04-2018



Zie hiervoor.

12-07-2018



Bijlagen

Bijlagen