

VIERDE OPENBAAR VERSLAG EX ART. 73A FW.

in het faillissement van
de besloten vennootschap
Projectadvies Wonen en Zorg BV

Gegevens gefailleerde	Projectadvies Wonen en Zorg BV, statutair gevestigd te Huissen, kantoorhoudende te (6851 JL) Huissen aan de Bredestraat 1b, ingeschreven bij de KvK onder nummer 09220250.
Insolventienummer	F.05/14/226
Datum uitspraak	25 februari 2014
Rechter-commissaris	mr. J.A. Verspui (voorheen mr. M.A.M. Vaessen)
Curator	mr. P.M. Gunning
Activiteiten onderneming	Het ontwikkelen en (laten) realiseren van woon- en zorgvoorzieningen voor ouderen. Volgens de inschrijving bij de Kamer van Koophandel: het in eigendom verkrijgen, ontwikkelen, exploiteren en vervreemden van onroerende goederen, zowel in Nederland als in andere landen.
Omzetgegevens	2012: € niet bekend 2013: € niet bekend
Personeel gemiddeld aantal	Laatstelijk 3, daarvoor onbekend
Saldo einde verslagperiode	€ 0,-
Verslagperiode	25 september 2014 t/m 23 december 2014
Bestede uren	verslagperiode 18:06 uren totaal 138:30 uren

Deze zaak wordt behandeld door:



Wiggers | Gunning
ADVOCATEN & BELASTINGKUNDIGEN

mr. P.M. Gunning
Postbus 88 | 6880 AB Velp
T 026 881 11 77 | F 026 881 11 78
piet.gunning@wiggersgunning.nl

1. Inventarisatie

1.1 Directie en organisatie

Zie eerste verslag.

1.2 Winst en verlies

De indirect bestuurders, de heer M. Drenth enerzijds en R. Rohn anderzijds, zijn ondanks herhaald verzoek en sommatie nog steeds niet in staat gebleken recente jaarstukken aan de curator te overhandigen. Om die reden kan in dit verslag nog geen enkele mededeling worden gedaan over de recente winst- en verliescijfers. Wel heeft de curator inkoopfacturen en verkoopfacturen ontvangen alsmede bankafschriften van de rekening die curanda bij ABN AMRO aanhield en een usb-stick waarop de kolommenbalans en grootboekkaarten zouden staan. Deze maken onderdeel van onderzoek uit.

1.3 Balanstotaal

Om de redenen als hierboven vermeld, kan nog geen enkele mededeling worden gedaan over het balanstotaal.

1.4 Lopende procedures

Volgens het bestuur zou de vennootschap niet betrokken zijn bij enige gerechtelijke procedure. Tot op heden is niet anderszins gebleken.

1.5 Verzekeringen

Indien en voor zover van toepassing zijn de lopende verzekeringen door de curator opgezegd.

1.6 Huur

Tot op heden is het de curator nog steeds niet duidelijk waar de vennootschap recentelijk daadwerkelijk kantoor hield.

1.7 Oorzaak faillissement

In aanvulling op hetgeen hierover uitvoerig in het eerste verslag staat vermeld komt de curator op basis van nader onderzoek steeds dichterbij de conclusie dat de daadwerkelijke oorzaak van het faillissement van Projectadvies Wonen en Zorg B.V. (nader PWZ) is gelegen in het feit dat de vennootschap haar waarde creërende personeelsbestand is verloren doordat de voorlaatste (indirect) bestuurder, R. Rohn in oktober 2013 uitvoering heeft gegeven aan zijn (eigen) besluit dit personeelsbestand over te hevelen naar een nieuw opgerichte personeelsvennootschap, Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. Bijkomend aspect daarbij is dat hij deze nieuwe personeelsvennootschap bovendien nog eens buiten zijn concernstructuur (van dat moment) heeft verplaatst. Ondanks een poging zijnerzijds daartoe heeft Rohn de curator nog steeds geen afdoende plausibele verklaring kunnen geven waarom het personeel niet gewoon in PWZ is gebleven dan wel waarom voor overname van het personeel en de dienstverleningscontracten ten gunste van twee (gelieerde) zorginstellingen geen adequate vergoeding aan PWZ is betaald. Van een

serieuze buitenstaander heeft de curator intussen wel bericht ontvangen dat hij bereid zou zijn (geweest) deze bedrijfsactiviteiten m.b.t. de zorg over te nemen en daarvoor een aanzienlijk bedrag aan goodwill te betalen aan PWZ/de boedel. Die bereidheid zou overigens nog steeds bestaan.

Dat de aandelen van PWZ begin januari 2014 door Onbezorgd Wonen B.V. (bestuurd door R. Rohn) zijn overgedragen aan Fereindorf GmbH (bestuurd door M. Drenth) was reeds in eerdere verslaglegging vermeld. Intussen blijkt de lezing over de daadwerkelijke reden van de overname van de aandelen wezenlijk te verschillen in die zin dat de (indirecte) verkoper, Rohn, aangeeft dat de (indirecte) koper, Drenth, daadwerkelijk serieuze interesse had om de aandelen van de vennootschap te kopen terwijl Drenth van zijn kant stelt dat hij alleen maar interesse had in het projectboek dat aan deze vennootschap zou toebehoren maar dat hij die alleen zou kunnen verwerven als hij ook alle aandelen van de vennootschap zou kopen. Overigens blijken de projectactiviteiten reeds eerder uit PWZ te zijn overgeheveld naar Allodium Triple A Project Ontwikkeling B.V. zodat het projectboek eigenlijk geen onderdeel meer van PWZ uitmaakte. Het heeft er aldus alle schijn van dat Rohn met verkoop van de aandelen aan Drenth gebruik, Drenth noemt dit misbruik, heeft gemaakt, de inmiddels lege vennootschap van de hand te doen.

Toen Drenth in januari 2014 bestuurder en aandeelhouder van PWZ was (geworden) en de zorgactiviteiten reeds aan de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming waren onttrokken viel aan een faillissement niet meer te ontkomen. Drenth had immers een lege huls gekocht, althans een vennootschap met aanzienlijke schulden.

2. Personeel

Zie eerste verslag.

3. Activa

Onroerende zaken

Niet van toepassing.

Bedrijfsmiddelen

De curator heeft geen bedrijfsmiddelen aangetroffen.

Onderhanden werk

Van onderhanden werk zou geen sprake zijn.

Andere activa

Uit de kolommenbalans van de vennootschap d.d. 7 januari 2014 die gevoegd was aan de akte houdende levering van de aandelen op 15 januari 2014 blijkt dat de vennootschap over diverse activa beschikte. Aan zowel de koper van de aandelen als de verkoper daarvan (Drenth en Rohn) heeft de curator verzocht hem een boekhoudkundig/administratief sluitende verklaring te verstrekken hoe die kolommenbalans zich verhoudt tot een e-mailbericht van Drenth van diezelfde datum gericht aan de

notaris ten overstaan van wie de levering van deze aandelen heeft plaatsgehad waarbij per saldo al deze activa aan de balans -en daarmee de vennootschap- lijken te zijn onttrokken. De curator heeft die verklaring tot op heden ondanks herhaald verzoek niet ontvangen. Strafrechtelijke aangifte en civiele maatregelen worden thans overwogen.

4. Debiteuren

De bestuurder kon de curator niet meedelen of er nog vorderingen op debiteuren openstaan. De curator doet hier nog verder onderzoek naar omdat uit de kolommenbalans nog wel van vorderingen zou blijken. Daarnaast doet de curator nog onderzoek naar rekening-courantverhoudingen met (aan Rohn) gelieerde vennootschappen. De curator heeft de voormalige bestuurder gevraagd die rekening-courantverhoudingen inzichtelijk te maken maar dat is tot heden niet gebeurd. Reden daarvan is dat van verschillende kolommenbalansen wordt uitgegaan. De heren Rohn en Drenth zouden immers ten tijde van de overdracht in januari 2014 de kolommenbalans hebben "gecorrigeerd". De curator doet naar deze correctie nog onderzoek.

5. Bank / Zekerheden

De curator heeft van ABN AMRO bankafschriften ontvangen waaruit blijkt dat deze bank geen vordering op de gefailleerde vennootschap heeft. Wel schijnt ABN AMRO betrokken te zijn bij een concernfinanciering en staat het concern (waaronder de personeelsvennootschap die als voortzetting van PWZ moet worden beschouwd) onder verscherpt toezicht van de afdeling bijzonder beheer.

6. Doorstart / Voortzetten

In feite zijn de activiteiten van de gefailleerde vennootschap en de daarmee verbonden onderneming reeds vóór datum faillissement, en wel in oktober 2013, overgedragen aan Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. De bestuurder daarvan (Rohn die destijds ook de bestuurder was van de gefailleerde vennootschap) is niet bereid - ook niet achteraf - de boedel daarvoor alsnog een redelijke vergoeding te betalen. De curator beraadt zich over (rechts)maatregelen.

7. Rechtmatigheid

7.1 Boekhoudplicht

De curator heeft zowel Drenth als Rohn verzocht en gesommeerd de volledige bedrijfsadministratie aan hem te overhandigen. Onder druk van rechtsmaatregelen heeft Rohn inmiddels een deel van de financiële administratie afgegeven aan Drenth die deze op zijn beurt aan de curator heeft afgegeven. Bestudering daarvan leidt echter tot de conclusie dat nog steeds niet de volledige administratie aan de curator is overhandigd. Zo ontbreken nog steeds btw-aangiftes, de projectadministratie, begrotingen en calculaties, notulen, contracten c.q. overeenkomsten zoals overeenkomsten waarin de rekening-courantverhoudingen staan geregeld, zowel tussen PWZ en Onbezorgd Wonen B.V. als tussen PWZ en andere gelieerde (rechts)personen en managementovereenkomsten en exploitatieovereenkomsten

brieven, correspondentie in het algemeen, waaronder ook e-mailberichten. Bovendien heeft de curator Drenth en Rohn er op gewezen dat iedere vennootschap gehouden is om binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een balans en staat van baten en lasten op te maken. Ook dit maakt onderdeel uit van de administratieplicht in artikel 2:10 BW. Een dergelijke balans en staat heeft de curator evenmin aangetroffen in de aangeleverde stukken. De curator beraadt zich over de vraag welke gevolgen hieraan verbonden moeten worden.

7.2 Depot jaarrekeningen

De jaarrekening over het jaar 2011 zou zijn gedeponneerd op 28 januari 2013. De curator doet hiernaar nog nader onderzoek.

7.3 Goedkeurende verklaring accountant

Hierover is de curator niets bekend.

7.4 Stortingsverplichting aandelen

De curator heeft een procedure opgestart tegen Onbezorgd Wonen B.V. omdat naar zijn inzicht de aandelen niet daadwerkelijk zijn volgestort nu er sprake is geweest van een z.g. "kasrondje". De gedaagde partij heeft inmiddels haar conclusie van antwoord bij de rechtbank ingediend en in de komende verslagperiode zal de comparitie van partijen worden gehouden.

7.5 Onbehoorlijk bestuur

De curator heeft, als eerder gesteld, nog steeds geen volledige administratie ontvangen. Om die reden is naar zijn mening kennelijk onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 lid 2 BW een gegeven. Het is thans (op grond van de wet) aan het bestuur om het wettelijk vermoeden, dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement, te ontzenuwen. Het bestuur heeft daar inhoudelijk naar de mening van de curator geen gevolg aan gegeven.

Daarnaast heeft de curator nader onderzoek verricht naar de vraag of er andere zelfstandige grondslagen zijn voor kennelijk onbehoorlijk bestuur. Dat laatste lijkt wel het geval te zijn. Het (voormalige) bestuur heeft de curator niet kunnen uitleggen op welke contractuele basis de onderneming in het verleden omzet genereerde door het tewerkstellen van het personeel bij de Residence Hooghe Rhyndyk B.V. Haar eigen stelling dat deze omzet bij lange na niet voldoende was om de tekorten van PWZ op te kunnen vangen en hoe deze tekorten überhaupt hebben kunnen ontstaan, heeft het bestuur ondanks herhaald verzoek daartoe van de kant van de curator nagelaten financieel en gedocumenteerd te onderbouwen.

Uit de strekking van het betoog van het bestuur (met name de verklaringen daaromtrent van Rohn) maakt de curator op dat het bestuur bevestigt dat zij een faillissement van PWZ zag aankomen en om die reden het (in haar ogen voor de zorg van nut zijnde) personeel "alvast heeft overgeheveld naar een nieuwe personeelsvennootschap". In feite bevestigt Rohn daarmee dat hij als bestuurder van PWZ in het

zicht van een mogelijk faillissement daar alvast op heeft geanticipeerd door middel van een stille "intra concern" doorstart vóór (en niet na zelfs niet direct na) faillissement.

Zonder redelijke vergoeding hiervoor, die niet betaald is, is voor deze onttrekking van het personeelsbestand geen rechtvaardiging te geven en het is de daardoor voor de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming ontstane benadeling/schade waar de curator voor op komt.

Het bestuur had naar de mening van de curator ook surseance van betaling kunnen aanvragen om ongestoorde voorzetting van de ouderenzorg én behoud van werkgelegenheid te bewerkstelligen omdat op die manier ook in relatieve stilte en voortvarendheid op een faillissement kan worden aangestuurd, maar zelfs dat heeft zij nagelaten. Geen redelijk denkend bestuurder zou zich de aan haar onderneming toebehorende corporate opportunity's volgens de curator op deze wijze hebben laten onttrekken. Er zijn derhalve ook zelfstandige gronden om het bestuur op onbehoorlijk bestuur aan te spreken.

Beroep op tegenstrijdig belang regeling

De (zorg)dienstverlening door PWZ werd verleend aan twee zorginstellingen die tot hetzelfde concern behoren waarover Rohn als bestuurder de zeggenschap had. Dat bracht per definitie een spanningsveld met zich mee omdat het voordeel voor de ene vennootschap het nadeel voor de andere vormt en omgekeerd. In een dergelijk geval wordt een betrokken bestuurder niet in staat geacht om het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming te bewaken op een wijze die van een integer en onbevooroordeeld bestuurder mag worden verwacht. In die zin is er ten aanzien van deze dienstverlening naar de overtuiging van de curator sprake geweest van een tegenstrijdig belang in de zin van art. 2:239 lid 6 BW. Dat geldt al helemaal bij een besluit tot voortzetting c.q. beëindiging en/of overdracht aan een andere (gelieerde) vennootschap.

In de afgelopen verslagperiode heeft de curator jegens de voormalig bestuurder, Onbezorgd Wonen B.V. en haar bestuurder Ronald Rohn een beroep gedaan op de regel van artikel 2:239 lid 5 jo 6 BW ten aanzien van het samenstel van de bestuursbesluiten c.q. de daarop volgende rechtshandelingen waarmee de zorgactiviteiten van PWZ zijn overgedragen aan Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. Overtreding daarvan maken "die besluiten" vernietigbaar wegens strijd met bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen. Op grond van de wet kan eenieder die een redelijk belang heeft bij naleving van art. 2:239 BW een vernietigingsgrond instellen jegens de vennootschap. De curator heeft zulks gedaan.

Weliswaar blijven de rechtshandelingen (buiten beschouwing van de reeds door de curator ingeroepen actio pauliana, zie hoofdstuk 7.6) geldig, maar zijn Onbezorgd Wonen B.V. en Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. schadelijkt jegens de boedel uit hoofde van onrechtmatige daad bestaande uit het bewust profiteren van de wanprestatie van de bestuurder. Tevens heeft te gelden dat de bestuurder die ondanks een tegenstrijdig belang deelneemt aan de beraadslaging en besluitvorming persoonlijk aansprakelijk is wegens onbehoorlijke taakvervulling op grond van art. 2:9 BW jo. onrechtmatige daad art. 6:162 BW omdat PWZ door deze handelswijze is geschaad. Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. komt voort uit een corporate opportunity die behoorde tot het domein van PWZ.

Samenvattend heeft naar de mening van de curator Rohn als indirect bestuurder van Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. én PWZ de belangen van laatstgenoemde vennootschap niet adequaat gediend toen hij besloot de zorgactiviteiten buiten curanda om en zelfs buiten zijn (voormalige) concern om te ontwikkelen. Ondanks herhaald uitdrukkelijk verzoek heeft Rohn op laatstbedoelde aantijgingen tot op heden geen inhoudelijk verweer gevoerd. De curator beraadt zich thans op (rechts)maatregelen.

7.6 Paulianus handelen

Aan Rohn heeft de curator gevraagd uit te leggen om welke reden de zorgactiviteiten van PWZ zijn gestaakt en overgedragen aan een nieuwe vennootschap Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. Meer specifiek wenste de curator te vernemen wat nu maakte dat het personeel niet gewoon in PWZ is gebleven.

De daartoe aan de curator gegeven verklaringen acht de curator onvoldoende. Rohn beroept zich immers allereerst op het feit "dat er geen nieuwe projecten meer binnen kwamen". Dat levert echter geen sluitende verklaring op, omdat genoemde (ontwikkelings)projecten reeds eerder op basis van een beslissing van Rohn zelf in een andere vennootschap van hem waren ondergebracht. Verder beroept hij zich "op het feit dat hij door zijn juridische strijd met een derde PWZ niet geldelijk heeft kunnen ondersteunen". Noch voor de opgelopen schulden c.q. teleurstellende bedrijfsresultaten van PWZ noch voor de overdracht daarvan aan Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. (om niet) kan dat een sluitende verklaring zijn. Tenslotte stelt Rohn "dat er hoge kosten waren". Ook dat kan echter geen goede verklaring zijn, want tegenover die kosten stonden ook baten omdat het overgrote deel van de personeelsleden werkzaamheden verrichtte in de zorgverlening waartoe de verzorgingstehuizen immers uiteindelijk waren opgericht. Op zich leveren ook in de ogen van Rohn de activiteiten van PWZ -thans Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. -een bijdrage aan de winst van zijn concern omdat hij dat concern (zij het inmiddels in een gewijzigde structuur) in stand wenst te houden. PWZ was - en Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. is thans - met haar werknemers waarover zij beschikt(e), de noodzakelijke schakel in die uiteindelijk dienstverlening en het is de overgang van die dienstverlening waarvoor de curator nog steeds geen enkele logische verklaring heeft ontvangen. Wel constateert de curator dat Rohn het organigram van zijn concern geherstructureerd heeft en dat diverse faillissementen daarvan onderdeel uitmaken.

Om die reden heeft de curator in de afgelopen verslagperiode met een beroep op artikel 42 juncto 47 Faillissementswet de nietigheid ingeroepen van het samenstel van rechtshandelingen waarmee de zorgactiviteiten uit PWZ zijn gelicht zonder dat betrokkenen zoals in casu Residence Hooghe Rhyndyk B.V., Residence Het Groene Bosch B.V. en Hooghe Rhyndyk Personeel B.V. daarvoor een adequate vergoeding aan PWZ hebben voldaan. Deze buitengerechtelijke vernietiging heeft Rohn inmiddels van de hand gewezen. De curator overweegt thans ook ten aanzien hiervan (rechts)maatregelen.

8. Crediteuren

8.1 Boedelvorderingen

De boedelvordering beperkt zich thans tot het salaris van de curator en de verschotten.

De boedelvordering van het UWV ter zake nakoming van de loongarantieregeling bedraagt € 35.166,43.

8.2 Preferente vordering van de fiscus

De Belastingdienst heeft een preferente vordering van € 93.123,81. Dit is inclusief de geschatte vordering voortvloeiend uit artikel 29 lid 2 OB. Dit bedrag kan nog wijzigen na afronding van eventueel nader onderzoek van de belastingdienst.

8.3 Preferente vordering van het UWV

Het UWV heeft een hoog preferente vordering ingediend van € 3.599,08 alsmede een laag preferente vordering van € 32.787,69.

8.4 Andere preferente crediteuren

Een van de werknemers heeft een preferente vordering, maar er is nog niet bekend voor welk bedrag. Eerst zal betaling van het UWV moeten worden afgewacht.

8.5 Aantal concurrente crediteuren

Zeven crediteuren hebben een concurrente vordering ingediend waarvan twee aandeelhouders.

8.6 Bedrag concurrente crediteuren

Aan concurrente crediteuren staat een saldo open van € 503.307,93 exclusief p.m.

8.7 Verwachte wijze van afwikkeling

De wijze van afwikkeling is op dit moment nog niet bekend.

9. Procedures

Zie 1.4.

10. Overige

10.1 Termijn afwikkeling van het faillissement

Nog niet bekend.

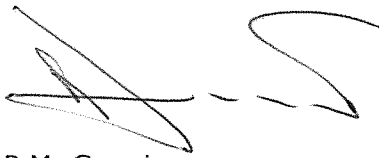
10.2 Plan van aanpak

Nader onderzoek op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid, boekhoudfraude, tegenstrijdig belang en paulianeus handelen.

10.3 Indiening van het volgende verslag

Over zes maanden.

Velp, 23 december 2014

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a horizontal line and a large 'S'.

mr. P.M. Gunning
curator