

Zevende tussentijds verslag aan crediteuren in de Vereffening Hogenboom Benelux B.V. en Nacap Montage B.V.

Stand van zaken per 31 december 2019

1. *Dit zevende verslag sluit aan bij het vorige verslag van 17 mei 2019 en wel zodanig dat wijzigingen, aanvullingen en nieuwe ontwikkelingen ten opzichte van het vorige verslag in dit zevende tussentijds verslag schuin gedrukt zijn opgenomen.*
2. Ter uitvoering van het Akkoord, door de Rechtbank Rotterdam bekrachtigd op 10 december 2014, is in de eerste plaats gewerkt aan de betalingen, in het Akkoord genoemd als de eerste en tweede tranche.

De eerste tranche omvat de betaling van boedelkosten. Tot nu toe hebben boedelcrediteuren ontvangen een bedrag van € 1.252.476,87.

De tweede tranche omvat betaling van erkende, preferente en concurrente vorderingen tot een bedrag van maximaal €10.000,-. In dit kader is m.b.t. de tijdens de verificatievergadering van 24 november 2014 al erkende vorderingen betaald een bedrag van € 2.758.765,93 aan 573 crediteuren.

De betwiste vorderingen zijn nader beoordeeld en vervolgens is daarover met de desbetreffende crediteuren gecommuniceerd en waar mogelijk onderhandeld. Dat heeft intussen geleid tot de erkenning van in totaal 110 vorderingen en deelbetaling daarvan (in het kader van de tweede tranche) tot een totaalbedrag van € 320.684,83. Daarnaast zijn 140 betwiste vorderingen na onderhandelingen ingetrokken.

Tot nu toe is derhalve in totaal een bedrag van € 3.079.450,76 betaald op de preferente en concurrente vorderingen.

Onderdeel van de tijdens de verificatievergadering betwiste vorderingen zijn de vorderingen van 138 werknemers. Nagenoeg al die vorderingen belopen een bedrag van minder dan € 10.000,-.

De vorderingen van de werknemers vormen een bijzondere categorie in die zin dat

- a. veel van die vorderingen gebaseerd zijn op een concept van een Sociaal Plan van april 2011. In een uitspraak van 6 december 2011 in kort geding heeft het Gerechtshof Leeuwarden overwogen dat “Vaststaat dat de bonden en Nacap Benelux over het Sociaal Plan nog geen overeenstemming hadden bereikt”.

Tijdens de verificatievergadering is door FNV de mogelijkheid genoemd om over de status van het concept sociaal plan van april 2011 een proefprocedure te starten. Over de inrichting en consequenties van zo'n proefprocedure is tussen FNV Bouw en de boedel geen overeenstemming bereikt.

Daarop heeft de boedel besloten over de kwestie van het concept Sociaal Plan een aantal getuigen laten horen. Het indienen van een verzoekschrift tot het houden van een getuigenverhoor is uitgesteld in afwachting van nader uitsluitsel over het wel of niet handhaven door de FNV-leden van hun vorderingen gebaseerd op een concept Sociaal Plan.

In het kader van een regeling die tevens omvat de hierna onder b. genoemde kwestie, hebben alle FNV-leden hun ingediende vorderingen, die gebaseerd waren op een concept Sociaal Plan, ingetrokken.

De verwachting is dat ook niet-FNV-leden hun vorderingen, voor zover gebaseerd op een concept Sociaal Plan, zullen intrekken.

- b. Een kleine negentig werknemers is met steun van FNV een bodemprocedure begonnen tegen Koop Holding Europe Group B.V. en twee van haar bestuurders. De desbetreffende werknemers eisen in die procedure ook betaling van vorderingen die destijds tevens in de faillissementen zijn ingediend en bij de verificatie al dan niet zijn betwist.

Ondanks herhaald verzoek heeft de boedel van FNV geen inzicht gekregen in alle processtukken uit die bodemprocedure.

In de genoemde procedure is het niet tot een vonnis gekomen, maar hebben partijen een schikking bereikt, die inhoudt dat Koop Holding Europe Group B.V. c.s. aan de desbetreffende FNV-leden heeft betaald een bedrag van € 350.000. Deze schikking heeft gevolgen voor de ter verificatie ingediende vorderingen van diezelfde FNV-leden. Uiteraard moet worden voorkomen dat die FNV-leden op onderdelen (deels) dubbel betaald krijgen. Het verwerken van die schikking in de door de FNV-leden ter verificatie ingediende vorderingen wordt bemoeilijkt omdat in de vastlegging van de schikking niet is bepaald welk bedrag voor welke vordering van de FNV-leden bedoeld is. Overleg met het FNV is gaande om hier tot een oplossing te komen.

Vastgesteld kon worden dat een eventuele dubbelbetaling (zie vorige alinea) alleen betrekking zou kunnen hebben op ingediende vorderingen ter zake van vertrekpremie. Voor zover een ex-werknemer recht heeft op een vertrekpremie, bedraagt deze in alle gevallen niet meer dan € 1.000,- of € 1.500,-. Mede gezien de geringe hoogte van de vertrekpremies is in de getroffen regeling met de FNV-leden (zie hierboven onder a.) opgenomen dat geen korting wordt toegepast op door de boedel erkende vertrekpremie-vorderingen.

- c. Door sommige ex-werknemers zijn vorderingen ingediend ter zake van pensioenschade. Pas in een laat stadium is op verzoek van de boedel onderbouwing van de claims verschaft. De boedel heeft advies ingewonnen bij een pensioenspecialist.

Intussen zijn meerdere schikkingen ter zake van pensioenclaims getroffen. Thans resteert nog 1 betwiste pensioenclaim.

Inmiddels zijn ter zake van alle pensioenclaims regelingen getroffen.

3. Na volledige betaling van de eerste twee tranches, komt de derde tranche aan bod, die inhoudt dat de preferente crediteuren een tweemaal zo groot percentage ontvangen als de concurrente crediteuren. Dat betekent dat de preferente en concurrente crediteuren tot elkaar veroordeeld zijn in die zin dat een uitkering pas kan plaatsvinden indien alle preferente en concurrente vorderingen definitief zijn vastgesteld. En als die vaststelling er dan is, moet vervolgens de definitieve vordering van de Belastingdienst ter zake van de in vooraf trek genomen BTW worden vastgesteld. Met die definitieve vaststellingen zal naar verwachting nog minstens een half jaar gemoeid zijn. Zie ook hieronder de ontwikkeling inzake de Axus-vordering.

Er was begin 2017 één (renvooi)procedure (in begin stadium) aanhangig met een leverancier van goederen en diensten. Deze procedure is al in het begin stadium via het treffen van een regeling beëindigd. De boedel probeert uiteraard (renvooi)procedures te voorkomen, maar heeft dat niet alleen voor het zeggen. (Renvooi)procedures, die volledig uitgeprocedeerd worden, kunnen uitkeringen in de tweede en derde tranches aanzienlijk vertragen.

Van de ter verificatie ingediende en betwiste vorderingen zijn verreweg de twee grootste die van Axus Nederland B.V. en SternLease B.V. van respectievelijk € 1.458.626 (excl. rente en buitengerechtigde incassokosten) en € 1.180.816. Beide leasemaatschappijen stelden zich stroef op en hadden ten tijde van het derde tussentijds verslag nog steeds niet hun vorderingen volledig gespecificeerd en onderbouwd. Een belangrijk deel van de vorderingen van beide leasemaatschappijen wordt gevormd door de in rekening gebrachte, per faillissementsdatum nog niet verschenen leasetermijnen. Die resterende leasetermijnen liepen onder sommige leasecontracten nog jaren door. De ingediende vorderingen ter zake van die leasetermijnen zijn gebaseerd op een contractueel (boete)beding. In het algemeen kunnen dergelijke aanspraken door de rechter worden gematigd. Daarnaast speelt de zogenaamde voordeeltorekening hier een rol. De rechtspraak over voordeeltorekening is gecompliceerd, maar er lijkt meer duidelijkheid te zijn gekomen met een recente arresten van de Hoge Raad. De boedel heeft hierover extern advies ingewonnen.

De intussen ontvangen externe adviezen zijn met beide lease maatschappijen gedeeld, en hierover zijn/worden afrondende besprekingen gevoerd.

Wat bij Axus ook nog aan de orde is, is dat Axus na uitspraak van het faillissement van Hogenboom Benelux B.V. is gaan procederen tegen KHE Group B.V. over dezelfde vorderingen als ingediend in het faillissement, en uiteindelijk van KHE Group B.V. betaling van € 800.000,- heeft verkregen. Axus meent echter dat zij zonder aftrek van die € 800.000,- voor het volle pond (voor zover erkend) blijft meedelen in de derde tranche. De boedel wijst dat af.

Met SternLease B.V. is intussen een schikking bereikt, die er op neer komt dat de ingediende vordering is teruggebracht van € 1.180.816 naar € 514.289.

Na een bespreking tussen boedel en Axus in maart 2017 heeft Axus een schikkingsvoorstel gedaan dat slechts in geringe mate afwijkt van de destijds ingediende vordering. In de daarop gevolgde correspondentie heeft Axus ondanks herhaalde reminders een stilte van zes maanden laten vallen, reden voor de boedel om op 15 februari 2018 middels een deurwaardersexploot de in december 2014 geschorste renvooiprocedure tegen Axus op de rol van de rechtbank Rotterdam van 28 februari 2018 te laten plaatsnemen. De boedel blijft niettemin proberen een schikking te bereiken.

Axus heeft na ontvangst van het deurwaardersexploot volhardt in haar standpunten en dus wordt er nu tussen partijen geprocedeerd. Na conclusies van eis en antwoord heeft op 9 augustus jl. een zitting (comparitie van partijen) bij de rechtbank Rotterdam plaatsgevonden. Ter zitting is over kleinere onderdelen van de vordering van Axus tussen partijen overeenstemming bereikt. In afwachting van nader overleg tussen partijen over de grotere posten, zal de rechtbank tussenvonnis wijzen over de hierboven genoemde kwestie van de aftrek € 800.000,-, welk vonnis naar verwachting zal worden gewezen medio november 2018.

Uiteindelijk heeft de rechtbank tussenvonnis gewezen op 6 februari j.l., en daarin Axus voorlopig in het gelijk gesteld door te bepalen dat ondanks het Akkoord Axus zich ten volle kan beroepen op art. 136 lid 1 Faillissementswet, en dat betekent dat Axus recht zou hebben om niet alleen in de verificatie maar ook in de uitdeling mee te delen voor het volle bedrag van het haar verschuldigde ten tijde van het uitspreken van het faillissement. Tegen dit tussenvonnis kan hoger beroep worden ingesteld tegelijk met het eindvonnis.

Nadat Axus op 20 maart 2019 een conclusie van repliek heeft ingediend, heeft de boedel op 1 mei 2019 daarop gereageerd met een conclusie van dupliek. Axus heeft de rechtbank bij repliek tevens verzocht om de comparitie te heropenen. Als de rechtbank daarin niet meegaat, zal vervolgens vonnis worden gewezen.

Vervolgens hebben partijen elk nog een nadere akte ingediend. De Rechtbank heeft op verzoek van Axus een tweede comparitie van partijen ingelast op 23 oktober 2019. Voorafgaand aan de zitting is in wandelgangen van het gerechtsgebouw op initiatief van de boedel met Axus overleg op gang gekomen die hebben geleid tot een schikking, die door de rechter is vastgelegd in een proces-verbaal. De oorspronkelijk ingediende concurrente vordering van € 1.458.626 is met deze schikking teruggebracht naar € 800.000.

Vermeldenswaard is verder dat de door een van de pensioenfondsen ingediende vordering van € 256.964,- is teruggebracht naar € 12.939,-.

Het andere pensioenfonds (ingediende vordering € 284.131,-) blijft nog steeds in gebreke met het verschaffen van onderbouwing. De boedel zal het fonds zo nodig tot onderbouwing dwingen door de geschorste renvooiprocedure op de rol te brengen. De boedel heeft intussen stukken ter onderbouwing ontvangen, daarover vragen gesteld en een bespreking voorgesteld.

In april heeft een bespreking met de uitvoerder van het pensioenfonds plaatsgevonden. De van de uitvoerder ontvangen toelichting en stukken hebben nog niet tot gezamenlijke vaststelling van de vordering geleid. Over een aantal onderdelen van de vordering zijn nadere gegevens opgevraagd. De uitvoerder heeft intussen de boedel van aanvullende stukken en toelichting voorzien. De boedel heeft een controlevraag uitstaan bij het UWV.

Informatie van het UWV en nader overleg met de advocaat van het pensioenfonds heeft er toe geleid dat van de ingediende concurrente vordering van € 284.131 uiteindelijk erkend wordt € 221.654,63.

4. In mijn hoedanigheid van curator heb ik in november 2014 advies uitgebracht over het aangeboden akkoord. In dat advies heb ik benadrukt dat de inrichting van het akkoord met zich meebrengt dat de grotere crediteuren (de categorie vanaf € 100.000,-) naar verwachting niet meer zullen ontvangen dan 12 tot 20 % van hun vordering. Dat betekent dat die categorie crediteuren een niet al te groot belang heeft bij het strak vasthouden aan het bedrag van de betwiste ingediende vorderingen. Het te verwachten uitkeringspercentage is voor de crediteuren met een vordering tussen € 10.000,- en € 100.000,- wel gunstiger, maar ook hun uiteindelijk belang is aanzienlijk lager dan de hoogte van de ingediende vordering.
5. *De betwiste vordering van Axus was de laatste uit het omvangrijke pakket aan betwiste vorderingen die nog beslecht moest worden. Met de schikking tussen boedel en Axus is de situatie bereikt dat alle aanvankelijk betwiste vorderingen hetzij zijn ingetrokken hetzij uiteindelijk voor een lager bedrag erkend zijn.*

Er worden nu voorlopige berekeningen gemaakt van de te betalen boedelkosten en de uitdeling aan de preferente en concurrente crediteuren op basis van de in het Akkoord genoemde volgorde en verdeling.

Vervolgens moet worden gewerkt aan een voorlopige berekening van de preferente vordering van de Belastingdienst ter zake van art. 29 lid 7 Wet Omzetbelasting ("WOB"), welke vordering betrekking heeft op de door de failliet in de periode kort voor faillissement in vooraf trek genomen BTW, waarmee door de failliet onbetaald gelaten facturen belast waren. Vele van die onbetaald gelaten facturen worden bij uitdeling onder het Akkoord alsnog voor een deel betaald en over dat deel is er dan destijds terecht door failliet BTW in vooraf trek genomen. Deze berekening is complex vanwege (1) de in het Akkoord opgenomen verdeling en (2) het gegeven dat enerzijds de uitdeling aan de crediteuren bepalend is voor de BTW aanslag ex art 29 lid 7 WOB, maar anderzijds die aanslag weer bepalend is voor de hoogte van het voor de overige crediteuren resterende saldo, hetgeen zonder toepassing van ingewikkelde formules zou leiden tot een vicieuze cirkel. Over die berekeningen moet uiteindelijk overeenstemming worden bereikt met de Belastingdienst, alvorens tot uitdeling overgegaan kan worden.

6. *Ik streef ernaar om de uitdeling te laten plaatsvinden voor de zomer van 2020. Op de boedel rekening staat per 31 december 2019 een bedrag van € 1.977.186,03.*

Ik zal in ieder geval in het vervolg driemaandelijks verslag uitbrengen.



H.E.G.P. van Rootselaar
vereffenaar