

Vierde openbare verslag ex artikel 73a Faillissementswet in het faillissement van de besloten vennootschap SPOORFLEX SAFETY FIRST B.V.

inzake : de besloten vennootschap Spoorflex Safety First B.V., handelend onder de naam Spoorflex People First, Spoorflex Safety Equipment en Spoorflex Safety Solutions, statutair gevestigd te Rotterdam en kantoorhoudende te (3311 JG) Dordrecht aan de Burgemeester de Raadsingel nr. 71

faillissementsnummer : F 10/201

datum faillissement : 10 september 2010

rechter-commissaris : Mr. A.J. van Spengen

curator : Mr. J.P.M. Borsboom
Borsboom & Hamm Advocaten
Postbus 156
2990 AD BARENDRECHT
tel.: 0180 - 642 000
fax: 0180 - 642 001
www.borsboomhamm.nl

eigen aangifte/op verzoek : de Rechtbank Rotterdam heeft de op 7 september 2010 de voorlopig verleende surséance van betaling op voordracht van de rechter-commissaris bij beschikking d.d. 10 september 2010 ingetrokken en tegelijkertijd het faillissement uitgesproken.

datum verslag : 28 november 2011

verslagperiode : 5 augustus 2011 tot en met 27 november 2011

1. FORMELE GEGEVENS VAN DE VENNOOTSCHAP

Verwezen wordt naar het eerste openbare verslag.

2. ACHTERGRONDEN / OORZAKEN FAILLISSEMENT

- 2.1 In het eerste verslag is gemeld dat de bestuurder (en ook de aandeelhouder(s)) het treinongeval in Stavoren en de daaruit voortvloeiende door ProRail uitgesproken schorsing om werkzaamheden op het spoor te mogen verrichten, als de directe oorzaak van het faillissement aanwijzen.

De curator vermoedt echter dat er meerdere oorzaken aan dit faillissement ten grondslag liggen. De curator is een onderzoek gestart naar de oorzaken van het faillissement. *Het onderzoek is nog niet afgerond.*

- 2.2 *Ter zake het ongeval in Stavoren zijn (voorwaardelijk) vorderingen ingediend door ProRail B.V. en BAM Rail B.V. Zij verwijten Spoorflex Safety First onrechtmatig gehandeld te hebben bij de gebeurtenissen die hebben geleid tot het treinongeval in Stavoren. En dat betekent in hun visie dat Spoorflex Safety First aansprakelijk is voor de schade. De vorderingen zijn geplaatst op de lijst der voorlopig betwiste preferente schuldvorderingen.*
- 2.3 *De curator heeft de rapportage van de Nationale Veiligheidsraad naar aanleiding van het ongeval te Stavoren inmiddels ontvangen. Hij beraadt zich thans of er nadere stappen jegens derden moeten worden ondernomen.*

3. ACTIVA

- 3.1 De curator heeft onderzoek gedaan naar het pandrecht op de debiteuren van Rabobank. Ten aanzien van de debiteuren BAM Rail B.V. en DIBEC B.V. heeft Rabobank erkend dat er een verpandingsverbod is overeengekomen, zodat het pandrecht niet tot stand is gekomen.

De curator heeft zich echter ook op het standpunt gesteld dat het gestelde pandrecht van Rabobank op de vorderingen van Spoorflex Safety First op Mobilis B.V., NS Reizigers B.V., NedTrain B.V., Strukton c.s. en VolkerRail Logistics B.V. niet rechtsgeldig is. Dit wordt door Rabobank betwist. Hierover is diverse malen gecorrespondeerd, maar dit heeft niet tot het gewenste resultaat geleid. De curator heeft daarom een procedure jegens Rabobank aanhangig gemaakt.

- 3.2 In deze procedure heeft de curator zich ook op het standpunt gesteld dat Rabobank Drechtsteden op 2 september 2010 wist dat Spoorflex Safety First B.V. in een zodanige toestand verkeerde dat het faillissement was te verwachten. Dit betekent dat Rabobank vanaf dat moment niet meer te goeder trouw is in de zin van artikel 54 Fw, zodat het Rabobank vanaf 2 september 2010 niet was toegestaan de crediteringen van de rekening van Spoorflex Safety First B.V. als gevolg van betalingen van de niet-verpande vorderingen te verrekenen met het debetsaldo op de rekening. De curator vordert in deze procedure dan ook veroordeling van Rabobank tot betaling van het volledige bedrag dat vanaf 2 september 2010 op de bankrekening van Spoorflex Safety First is ontvangen van debiteuren wiens vordering niet is verpand.
- 3.3 *De in sub 3.1 en 3.2 genoemde procedure tegen Rabobank staat voor comparitie na antwoord.*
- 3.4 Rabobank heeft de incasso van de debiteuren op zich genomen. *Mede in verband met de voornoemde procedure is het de curator niet geheel bekend of alle debiteuren inmiddels tot betaling zijn overgegaan. Wel is bekend dat een groot deel van de debiteuren haar vorderingen heeft voldaan. Ook is gebleken dat op faillissementsdatum nog facturen moesten worden verstuurd voor werkzaamheden van voor faillissementsdatum. De curator heeft dit ter hand genomen en inmiddels zijn bijna alles vorderingen voldaan.*
- 3.5 In het eerste verslag is gemeld dat de curator jegens BAM Rail B.V. een kort geding had aangespannen, aangezien BAM Rail B.V. in strijd met haar overeenkomst met Spoorflex Safety First B.V. diverse werknemers heeft benaderd om in dienst bij BAM Rail B.V. te treden. De curator heeft - in overleg met de (beoogde) doorstartende partij - met BAM Rail B.V. een regeling getroffen, inhoudende dat zij haar openstaande vorderingen aan de curator zal voldoen, zonder zich te beroepen op verrekening. Naar aanleiding hiervan heeft de curator het kort geding ingetrokken. *Inmiddels heeft BAM Rail B.V. alle openstaande facturen betaald. Het deel van de facturen die zij heeft betaald aan de doorstarter, is aan de boedel terugbetaald. Vgl. sub 7.2 van dit verslag.*
- 3.6 *Door het ongeval te Stavoren, waarbij een pilot / werktreinbegeleider van Spoorflex Safety First B.V. bij betrokken was, hebben derden schade geleden. De gelaedeerde heeft zich tot de verzekeraars van de betrokkenen gewend, met het verzoek de*

vastgestelde schade uit te keren. Een van de betrokken verzekeraars heeft zich bereid verklaard de schade te vergoeden. Deze verzekeraar heeft voorgesteld dat de verzekeraar van Spoorflex Safety First B.V. buiten de boedel om participeert in de schaderegeling. De curator heeft hiervoor geen toestemming verleend.

In de eerste plaats is nog niet vast komen te staan of Spoorflex Safety First B.V. aansprakelijk is voor de schade. En in de tweede plaats heeft de curator zich op het standpunt gesteld dat - indien is vast komen te staan dat Spoorflex Safety First B.V. (mede)aansprakelijk is - er geen verplichting bestaat om de schade-uitkering buiten de boedel om te laten verlopen. Op grond van de faillissementswet valt de vordering van Spoorflex Safety First B.V. op haar aansprakelijkheidsverzekeraar in de faillissementsboedel. De gelaedeerde moet haar vordering ter verificatie indienen (art. 26 Fw). De benadeelde heeft dan een bevoorrechte vordering op de boedel op grond van artikel 3:287 BW, en dient mee te delen in de omslag van de faillissementskosten.

4. PASSIVA

4.1 Boedelvorderingen: EUR 862.393,30 + PM.

Het UWV heeft een boedelvordering ingediend ten bedrage van EUR 858.359,54. De curator onderzoekt thans de juistheid van de door het UWV ingediende boedelvordering.

4.2 Preferente vordering fiscus: EUR 216.208,00.

4.3 Preferente schuldvordering UWV: EUR 290.276,00.

Bij het in sub 4.1. genoemde onderzoek naar de boedelvordering van het UWV zal tevens worden gekeken naar de preferente vordering van het UWV.

4.4 Voorlopig betwiste preferente schuldvorderingen: PM.

ProRail B.V. en BAM Rail B.V. hebben voorwaardelijke vorderingen ingediend ter zake het ongeval te Stavoren. Verwezen wordt naar sub 2.3 van dit verslag.

4.5 Voorlopig erkende concurrente schuldvorderingen: EUR 990.252,27. (aantal crediteuren: 155)

4.6 Schuldvordering bank: circa EUR 1.000.000,00 (vóór uitwinning zekerheden).

Er kan op dit moment nog geen uitspraak worden gedaan over de hoogte van de schuldvordering aan Rabobank na uitoefening van haar zekerheden. Dit komt onder andere door de in sub 3.1 en 3.2 genoemd procedure.

4.7 Voorlopig betwiste schuldvorderingen: EUR 610.228,91.

Leasemaatschappijen hebben vorderingen ingediend die gevormd worden door de toekomstige termijnen, verminderd met de actuele handelswaarde van de ingenomen auto's. Die vorderingen lijken te fors. Omdat ook een groepsmaatschappij van gefailleerde medeschuldenaar is, zal in de toekomst overleg met deze gezocht worden om tot een reële waardering van de vordering te komen.

5. BOEKHOUDING / JAARSTUKKEN

5.1 *De curator heeft een onderzoek gedaan naar de juistheid en de volledigheid van de administratie. De boekhouding is bijgewerkt tot de faillissementsdatum, en ook in de boedelperiode is de boekhouding bijgewerkt. De curator is tot de conclusie gekomen dat de administratie een getrouw beeld geeft van de vermogenspositie van de gefailleerde onderneming, alsmede van het resultaat. Ook kunnen de rechten en verplichtingen uit de administratie worden gekend. Er is derhalve voldaan aan de boekhoudverplichting van artikel 2:10 van het Burgerlijk Wetboek.*

5.2 *Uit het eerste openbare verslag is gebleken dat de jaarrekeningen over de boekjaren 2007 en 2008 zijn tijdig vastgesteld en gedeponeerd. De jaarrekening over 2009 moest ten tijde van het eerste openbare verslag nog worden vastgesteld en gedeponeerd. Inmiddels is gebleken dat de jaarrekening van 2009 tijdig is vastgesteld en gedeponeerd, te weten op 31 januari 2011. Er is derhalve volledig voldaan aan de verplichting uit artikel 2:394 BW.*

6. DUUROVEREENKOMSTEN

Verwezen wordt naar de eerste twee openbare verslagen.

7. ACTIVA-TRANSACTIE / DOORSTART

- 7.1 De doorstart is gerealiseerd. Er zijn circa 25 werknemers bij de doorstarter in dienst getreden. In de activaovereenkomst is bepaald dat er voor goodwill een vast bedrag wordt betaald ad EUR 50.000,00, waarvan EUR 45.000,00 toekomt aan de boedel van Spoorflex Safety First B.V., en EUR 5.000,00 aan de boedel van Spoorflex B.V. Daarnaast bestaat de goodwill een variabel deel dat gebaseerd is op een bijdrage per (door medewerkers van Spoorflex Safety First B.V. en Spoorflex B.V.) gewerkt uur in de periode tussen 11 oktober 2010 en 10 mei 2011. Contractueel zijn afspraken gemaakt over de verantwoording van die uren en het controlerecht van de curator.

De doorstarter heeft een overzicht verstrekt met daarin de uren die de ex-werknemers van Spoorflex Safety First B.V. en Spoorflex B.V. ten behoeve van de doorstarter hebben gewerkt. De curator heeft dit overzicht onderzocht. Uiteindelijk hebben partijen vastgesteld dat de doorstarter een bedrag ad EUR 95.659,50 aan goodwill aan de boedel is verschuldigd. Hierop moet het reeds betaalde vaste deel groot EUR 50.000,00 in mindering worden gebracht. *Het restant bedrag ad EUR 45.659,50 is van de doorstarter inmiddels ontvangen. Hiervan is EUR 39.604,00 in de boedel van Spoorflex Safety First B.V. gevloeid. Het restant ad EUR 6.055,50 behoort toe aan Spoorflex B.V., en is op haar boedelrekening voldaan.*

- 7.2 In de periode na faillissementsdatum zijn de werkzaamheden met toestemming van de rechter-commissaris voortgezet. Deze werkzaamheden zijn op te delen in drie perioden:
- de eerste periode loopt vanaf faillissementsdatum tot en met 20 september 2010;
 - de tweede periode loopt vanaf 21 september 2010 tot en met 10 oktober 2010;
 - de derde periode loopt vanaf 11 oktober tot en met 26 oktober 2010.

Ad. a.

De werkzaamheden uitgevoerd in periode a zijn gefactureerd door Spoorflex Safety First B.V. In deze periode zijn ook nog werkzaamheden gefactureerd die betrekking hebben op de periode vóór faillissementsdatum.

Gebleken is dat niet al deze facturen zijn voldaan door de opdrachtgevers. Ook is gebleken dat een deel van de facturen is betaald aan de doorstarter en op de

bankrekening van Spoorflex Safety First B.V. De curator heeft de verstuurde facturen ontvangen en heeft onderzocht welke facturen niet zijn voldaan of zijn betaald aan de doorstarter. Van de facturen die nog niet zijn voldaan, heeft de curator de incasso ter hand genomen.

Vast is komen te staan dat in de hiervoor vermelde periode in totaal een bedrag ad EUR 412.363,57 is gefactureerd aan opdrachtgevers. Hiervan heeft circa EUR 150.000,00 betrekking op de periode vanaf faillissementsdatum. Op de verslagdatum moet van het totale bedrag nog een bedrag ad EUR 72.164,90 ontvangen worden.

Een klein deel van het hiervoor genoemde totale bedrag is overgemaakt op de bankrekening en de G-rekening van Spoorflex Safety First B.V. Een ander deel is overgemaakt op een bankrekening die op naam staat van De Lage Landen Factoring. De curator zal Rabobank verzoeken de aan de boedel toekomende bedragen over te maken naar de boedelrekening.

Over een gering deel van de gefactureerde werkzaamheden is omzetbelasting verschuldigd. Het betreffende bedrag aan omzetbelasting zal nog aan de Belastingdienst moeten worden afgedragen.

Ad b.

In de periode van 21 september 2010 tot en met 11 oktober 2010 zijn de werkzaamheden gefactureerd door de doorstarter. De doorstarter heeft diverse overzichten verstrekt met daarin de gemaakte omzet in deze periode. Hierover zijn door de curator diverse vragen gesteld. Inmiddels is de omzet die in deze periode is behaald en ten goede komt aan de boedel, vastgesteld op een bedrag van EUR 271.976,11. Van dit bedrag moet op datum van het faillissementsverslag nog EUR 33.577,99 ontvangen worden.

Over een gering deel van de gefactureerde werkzaamheden is omzetbelasting verschuldigd. Het betreffende bedrag aan omzetbelasting zal nog aan de Belastingdienst moeten worden afgedragen.

Ad c.

Ook na 11 oktober 2010 zijn nog circa twee weken door enkele medewerkers (die niet in dienst zijn getreden van de doorstarter) diensten verricht ten behoeve van de boedel. De behaalde omzet in deze periode is meegenomen in het bedrag vermeld onder b.

8. LOPENDE PROCEDURES

Verwezen wordt naar het derde openbare verslag.

9. PAULIANEUZE TRANSACTIES

- 9.1 De failliete vennootschap hield tot 26 oktober 2009 de meerderheid van de aandelen in de vennootschap Bovenleiding Services B.V., gevestigd te Dordrecht. Op 27 oktober 2009 heeft de vennootschap haar aandelen in Bovenleiding door middel van een notariële akte aan haar enig aandeelhouder Rijpo Beheer geleverd. Blijkens de leveringsakte zijn partijen een koopsom overeengekomen van EUR 99.146,00.
In de komende verslagperiode deze transactie verder worden onderzocht, en zal de curator hierover een standpunt innemen.
- 9.2 *Het onderzoek naar andere paulianeuze transacties zal komende verslagperiode worden afgerond.*

10. BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

- 10.1 Uit sub 5 van dit openbare verslag blijkt dat het bestuur heeft voldaan aan haar verplichtingen uit artikel 2:10 BW (boekhoudplicht) en artikel 2:394 BW (deponeren jaarstukken) van het Burgerlijk Wetboek. Doordat het bestuur aan deze verplichtingen heeft voldaan, is niet vast komen te staan dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur, en bestaat er geen wettelijk vermoeden dat het faillissement is veroorzaakt door de onbehoorlijke taakvervulling (zie artikel 2:248 lid 2 BW).
- 10.2 De curator ziet geen reden om de bestuurder op andere gronden uit hoofde van artikel 2:248 BW (kennelijk onbehoorlijk bestuur) en/of artikel 2:9 BW (kennelijk

onbehoorlijke taakvervulling) aan te spreken. Het is niet gebleken dat het faillissement door onbehoorlijk bestuur is veroorzaakt.

11. GARANTSTELLINGREGELING

Niet van toepassing.

12. VOORUITZICHTEN VOOR CREDITEUREN

Over de vooruitzichten van de crediteuren valt op dit moment nog niet voldoende concreet iets te zeggen. Eerst dient de omvang van de boedel en de boedelvorderingen duidelijk te zijn.

13. BOEDELACTIEF / FAILLISSEMENTSREKENING

13.1 Het gerealiseerde actief bedraagt *EUR 1.099.988,88*. Hierop zijn de boedelkosten reeds in mindering gebracht. De boedelkosten bestaan onder ander uit een voorschot op het salaris van de curator, het salaris van diverse oproepkrachten, tankvoorschotten van de werknemers, deurwaarderskosten en *leaseautokosten*.

13.2 Het saldo op de faillissementsrekening bedraagt per heden *EUR 812.968,62*.

14. NOG TE VERRICHTEN WERKZAAMHEDEN

Nog te verrichten werkzaamheden:

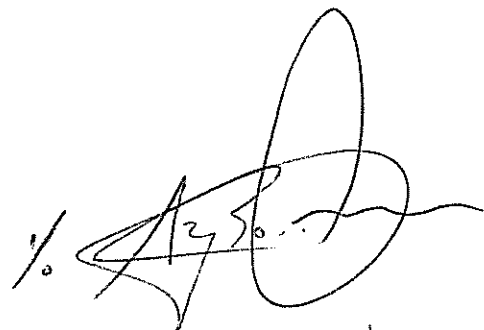
- financiële afwikkeling activatransactie;
- procedure Rabobank;
- onderzoek oorzaken faillissement;
- onderzoek aandelen in Bovenleiding;
- onderzoek paulianeuze transacties.

15. GEWERKTE UREN

In deze verslagperiode zijn door de curator en (een) medewerk(st)er(s) van de curator 125 uren en 30 minuten aan het faillissement besteed. In totaal zijn 748 uren aan dit faillissement besteed.

Aan dit globale verslag kunnen geen rechten worden ontleend.

Barendrecht, 28 november 2011



Mr. A.R.J. Borsboom

J.P.M. Borsboom,
curator