

Vos & De Lange advocaten
T.a.v. dhr. mr. B.J. Nauta
Postbus 148
2990 AC Barendrecht
E-mail: faillissementen@vdladvocaten.nl

Datum:
18 december 2014

Behandeld door:
J.G. Scholten

Kenmerk:
beschouwingen / curator mr. B.J. Nauta /
faillissement Sauna & Wellness Europe B.V.
ons kenmerk: WBAsaunaCuratorbr2
uw kenmerk: 201001549

Geachte heer Nauta,

Hierdoor richten wij ons tot u met het volgende.

Definitief geworden beschouwingen en conclusie.

Wij hebben een voorlopig onderzoek verricht naar het functioneren als curator van mr. B.J. Nauta en het functioneren van de rechtbank die u heeft aangesteld, inzake bovengenoemd dossier. Per brief gedateerd 25 november jl. met bijlagen / beschouwingen bent u daarvan op de hoogte gesteld. Deze brief met bijlagen is geacht hier integraal te zijn opgenomen en herhaald.

Wij stelden ons in dit voorlopige onderzoek de vraag of 'zonder twijfel' de curator als opdrachtnemer, en de rechter-commissaris (RC) als opdrachtgever, te vertrouwen zijn en als betrouwbaar beoordeeld kunnen worden.

Op grond van bovenstaand onderzoek / beschouwingen was het voorlopige antwoord op die vraag: 'nee'!

Op onze brief met bijlagen van 25 november jl. en gelijkluidend e-mail bericht heeft u niet gereageerd. U maakte geen gebruik van de mogelijkheid om de beschouwingen en de conclusie daarin te wijzigen. Dat heeft tot gevolg dat onze 'beschouwingen' thans een definitieve status hebben gekregen en voor publicatie beschikbaar zijn. Onderstaand treft u onze samenvatting en conclusie nog een keer aan.

Samenvatting en conclusie.

Deze concentreert zich rond de dagvaarding van 21 augustus 2010 aan bestuurder / gedaagde Vijfhuizen c.s. en anderen. De reactie van de andere gedaagden is ons niet bekend, een schikking op een laag niveau tussen hen en de curator is zeer aannemelijk.

- a. Uit ons onderzoek blijkt dat de curator in zijn dagvaarding 'achteraf' een situatie op papier schetst rond de onderneming en de bestuurder(s), ten behoeve van de rechter, die gebaseerd is op zijn interpretaties en tientallen extrapolaties terwijl de vereiste bewijsstukken daarvoor ontbreken.
- b. De curator komt niet en nergens tot de conclusie dat er tijdens het bestaan van de onderneming geen / nooit winst is gemaakt onder / door alle bestuurders die er zijn geweest. Die conclusie past niet goed in zijn taakvervulling en eigenbelang als curator.
- c. De RC heeft toestemming gegeven om, op basis van dit "evangelie van Nauta", beslag te laten leggen onder gelden van gedaagden. Vooruitlopend op heeft de curator zijn slag geslagen. De doelredeneringen van de curator zijn klakkeloos overgenomen door de RC. De bestuurder / gedaagde werd daarmee onterecht verdachte, gehanteerd en gegijzeld.

- d. De dagvaarding en het vonnis zouden te zijner tijd moeten leiden tot aansprakelijkstelling van de bestuurders maar zover is het niet / nooit gekomen. Want dan had u bewijsstukken moeten overhandigen.
- e. Tegen de 'beeldvorming door de curator' is stap voor stap verweer gevoerd op basis van onder meer alle gepresenteerde onderzoeksresultaten, te beginnen bij de belastingdienst.
- f. De curator heeft niet alleen het motief (geld) maar ook de gelegenheid om op basis van wettelijke kaders en de medewerking van de RC om te proberen 'op deze manier goed voor zichzelf te zorgen'.
- g. Deze werkwijze en dit gedrag van de curator en de rechtbank is dagelijkse praktijk en heeft niets te maken met rechtspraak.
- h. 'Niets is waar' tenzij het aannemelijk is of afkomstig is van een hulpbehoevende advocaat / curator.
- i. De rechtbank is verantwoordelijk en aansprakelijk voor het doen en laten van de curator.
- j. In dezen is en was geen sprake van een vertrouwde en betrouwbare rechtsgang.

Het definitieve antwoord op de vraag of 'zonder twijfel' de curator voornoemd als opdrachtnemer, en de RC voornoemd als opdrachtgever, te vertrouwen zijn en als betrouwbaar beoordeeld kunnen worden is nee!

Systeemcrash.

Wij trekken uit de gang van zaken tot nu toe de voorlopige conclusie dat er in dezen sprake is van een systeemcrash. Dat wil zeggen dat niet het systeem van 'Justitia' c.q. haar beleidsdoeleinden bepalen wat er gebeurt maar de mensen die dit systeem 'bemannen' c.q. de subjectieve doeleinden (!) van hen tezamen bepalen hoe de 'rebellie' tegen curator mr. B.J. Nauta wordt verzwegen, genegeerd, ontkend en onschadelijk gemaakt. Dit zou ook kunnen bevestigen dat 'een dief geen aangifte doet tegen een andere dief'?

De Waagmeesters Bedrijfs Advies B.V. is een aan het maatschappelijk verkeer deelnemende organisatie. Zij adviseert tal van personen en ondernemingen die in financiële problemen zijn gekomen ongeacht de oorzaak. Zij acht het haar maatschappelijke plicht om tegen - in haar ogen - onoorbare situaties verweer te voeren en deze onoorbare situaties te bestrijden en helpen voorkomen. Indien nodig publiceert zij over waargenomen onoorbare situaties met het doel herhaling ervan te bestrijden en te voorkomen.

Thans vindt binnen 2 weken na heden publicatie plaats van onze beschouwingen en conclusie onder ons conveniërende voorwaarden en melding aan alle relevante maatschappelijke partijen, waaronder de president van de betrokken rechtbank, relevante toezichthouders en het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Doelgroep daarnaast is elke Nederlander van 18 tot en met 81 jaar. Hierover is geen enkele vorm van communicatie mogelijk.

Wij behouden ons het recht voor latere ontwikkelingen in dit dossier in de beschouwingen op te nemen. Ook zijn wij vrij om dossiers waarin de voornoemde curator en de voornoemde RC actief zijn of zijn geweest aan een onderzoek te (laten) onderwerpen.

Hoogachtend,

J.G. Scholten
Waagmeesters Bedrijfs Advies B.V.

Bijlage(n): - notitie beschouwingen van 25 november 2014
 - 'Juridisch advies nodig?' (alleen digitaal)

Datum:
25 november 2014

Behandeld door:
J.G. Scholten

Kenmerk:
Beschouwingen / curator mr. B.J. Nauta /
faillissement Sauna & Wellness Europe B.V.

Inleiding.

Deze beschouwingen betreffen met name de twee civiele procedures tussen:

1. Curator mr. B.J. Nauta, eiser
inzake het faillissement van Sauna & Wellness Europe B.V. ingaande 12 februari 2009,
2. De heer Ph. Vijfhuize c.s., bestuurder / gedaagde en
De Waagmeesters Bedrijfs Advies B.V., adviseur / gedaagde
en anderen.

Het betreft de **stukken**:

2. De dagvaardingen van 6 augustus 2009 en 21 augustus 2010 (eiser)
3. conclusies van antwoord (gedaagde)
4. conclusies van repliek (eiser)
5. conclusies van dupliek (gedaagde)
6. vonnis van de kantonrechter van 30 juli 2010 (1017412 CV expl 09-35305)
7. schikking van augustus 2013.

Het geschil.

Dit gaat over het krijgen van een vonnis ten gunste van curator Nauta om zowel de 'schade' uit onbetaalde crediteuren van ca. € 300.000,- als een bedrag van € 4.310,35,- ten laste van gedaagden. Daarna kan de curator deze vordering onbetwist incasseren. Gedaagden betwisten deze 'schuld' omdat de curator zijn eigen waarheid schept in allerlei doelredeneringen en daarmee zijn eigenbelang dient. Het faillissement is ontstaan doordat de onderneming nooit winst heeft gemaakt door een slechte markt en 'installatie- en productieproblemen en niet door 'onbehoorlijk bestuur'. Dat heeft de curator natuurlijk zelf ook vast kunnen stellen maar hij had daar geen belang bij omdat zo'n conclusie hem niets oplevert.

Wat beschouwen we?

Wij gaan onder andere in op de beoordeling door de rechter en de curator van het geschil en ook op wat de rechter niet weet of niet kan weten bij het schrijven van het vonnis. Dat doen wij vanuit onze dossierkennis en / of vanuit de beschikbare stukken (met stellingen van de curator in zijn dagvaardingen en antwoorden).

Die stellingen van de curator zijn beweringen die elk op zich staan maar onvolledige en onjuiste informatie kunnen bevatten en op 'halve waarheden' of fictie berusten. Het weglaten door de curator van feiten in deze procedure is het eenvoudigst en ook het gevaarlijkst. 'Wat niet weet wat niet deert' is de gedachte hierbij.

Van belang is vast te stellen wat er wanneer gebeurde.

De curator probeert achteraf zijn positie zo te sterk mogelijk voor te stellen. Maar hij was er destijds niet bij. De curator werd pas actief op 12 februari 2009 en de schikking dateert van augustus 2013. In de periode daartussen chanteert en gijzelt de curator de gedaagde, met name de heer Vijfhuize.

De curator wil zijn eigen selectieve standpunten met selectieve documenten 'heilig' verklaren en deze als enig juiste laten beoordelen. De curator doet dat ook door te stellen dat alle kritiek van gedaagde Vijfhuize 'onjuist' is en niet relevant. Die ontkenningen en beweringen van de curator hoeven helemaal niet juist te zijn, integendeel. Maar die ontkenningen moeten afschrikken en voorkomen dat er nog langer discussie blijft bestaan. En de aanhouder wint meestal, niet altijd.

Een voorbeeld van 'selectieve verontwaardiging en collegiaal eigenbelang' is de vaststelling dat de curator van een aantal betalingen gedaan aan derden door failliet vlak voor het faillissement de betaling aan een collega-advocaat niet werd teruggevorderd, de andere betalingen wel. Advocaten onderling zullen het elkaar nooit moeilijk maken, dat voorkomt dat het de curator overkomt!

Een ander voorbeeld van selectief informeren door de curator is het feit dat de rechter in de tweede procedure zeer waarschijnlijk nooit het onderzoeksrapport van ons, gedateerd 15 december 2011, heeft ontvangen! Dat zou de curator niet goed uit zijn gekomen is het vermoeden.

Relatie opdrachtgever en opdrachtnemer.

De curator is in deze (procedure) opdrachtnemer. Opdrachtgever is de rechtbank.

Waarom is dit zo belangrijk? Omdat opdrachtgever verantwoordelijk en aansprakelijk is voor wat opdrachtnemer doet en niet doet of nalaat! De rechtbank is dus verantwoordelijk en aansprakelijk voor wat de curator niet goed doet of nalaat in deze procedure en de uitoefening van het curatorschap. Relevante feiten, omstandigheden en documenten niet melden en / of deze verzwijgen en ontkennen tegenover de rechter en gedaagden is dus verwijtbaar, zeker als de rechter mede daardoor op het verkeerde been wordt gezet en op basis van onjuiste informatie onjuiste conclusies trekt.

De werkwijze, het gedrag, de reputatie en het imago van de curator in dit soort procedures is dus van het allergrootste belang om van een te vertrouwen en betrouwbare rechtsgang en afwikkeling van het faillissement te kunnen spreken. Alleen komen manipulaties door de curator niet naar buiten omdat die door alle betrokken partijen, inclusief vertrouwelijk verkregen informatie van andere advocaten / curatoren, gezamenlijk 'met de mantel der liefde' worden bedekt, verzwegen of ontkend. Dat blijkt zowel uit de voor hen van toepassing zijnde externe reglementen als uit hun interne vertrouwelijke afspraken en hun gedragscode(s).

Tot slot kan de rechter zich tegen dit soort manipulaties nauwelijks verweren. Hij kan niet zelf op onderzoek uitgaan en moet het doen met alles wat hem ter beschikking wordt gesteld. Meer niet!

Tot slot gaat het ons om de kern in dit geschil.

Die draait grotendeels om de vraag of de bestuurder(s) van de failliete onderneming aansprakelijk is c.q. zijn te stellen voor de geleden exploitatieverliezen (lees: het tekort in het faillissement). De curator probeert dat met alle denkbare middelen aan te tonen.

Als de curator vermoedt dat de bestuurder(s) vermogend is c.q. zijn dan is dat gegeven voor hem aanleiding om te procederen. Andersom geldt hetzelfde, als er niets te halen valt doet de curator nauwelijks iets. De faillissementswet en de rechtbank faciliteren deze werkwijze uitdrukkelijk.

Positie belastingdienst.

Voordat wij een rapport maakten in de herfst van 2011 over de gang van zaken rond de exploitatie van de onderneming en de dagvaardingen van de curator was er overleg met de belastingdienst. Dit omdat ook de ontvanger een onderzoek naar de gang van zaken wilde. In een brief van 30 november 2011 aan de ontvanger, met een kopie aan de curator, werden de volgende afspraken vastgelegd.

1. Wij bespraken uw contacten met de curator en de inhoud van uw brief van 2 november jl..
2. Waagmeesters Bedrijfs Advies (Waagmeesters) is opnieuw betrokken geraakt bij deze casus sinds de curator het schikkingsaanbod van € 20.000,- afwees.
3. De Waagmeesters is vervolgens een onderzoek gestart naar de vermeende verwijten afkomstig van de curator in de dagvaarding en de feitelijke gang van zaken in de jaren voorafgaand aan het faillissement. Dit onderzoek heeft de complete boekhouding / financiële administratie opgeleverd en een goed verweer tegen de stellingen van de curator.
4. De resultaten van dit onderzoek staan ter beschikking van de belastingdienst voor haar aangekondigde WBA-onderzoek en de curator. Alle benodigde hulp is aangeboden dit WBA-onderzoek efficiënt en effectief te kunnen laten plaatsvinden.
5. De belastingdienst is volledig en open geïnformeerd over de verhaalbaarheid van een vordering indien wettig en overtuigend is vastgesteld door de rechter dat sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid van dhr. Vijfhuize in dezen.
6. Wij spraken af de resultaten van ons onderzoek in een rapport aan de belastingdienst beschikbaar te stellen medio december 2011.
7. Een afschrift van dit onderzoeksrapport gaat eveneens naar de curator.
8. Wij informeren de curator over deze afspraken door middel van een kopie van deze brief.

Waarom is dit van belang? Omdat een schikking met de curator alleen de curator geld oplevert. Dat zou betekenen dat de belastingdienst zelf maar moet procederen over haar preferente vordering. Gedaagde

Vijfhuize heeft de curator gedwongen een deal te sluiten met de ontvanger over de verdeling van het schikkingsbedrag. Dat vond de curator niet leuk en niet eerlijk, de belastingdienst vond dat rechtvaardig. De curator houdt er niet van dat er enige transparantie is of ontstaat rond zijn persoonlijke financiën.

De indeling van deze beschouwingen.

1. Ons onderzoeksrapport van 15 december 2011:	beschrijving van de context.	Blz. 5
2. Ons onderzoeksrapport van 15 december 2011:	bevindingen uit het onderzoek	blz. 8
3. Procedure terugbetaling factuurbedragen:	conclusie van antwoord / repliek	blz. 16
4. De schikking	augustus 2013	blz. 20
5. Samenvatting en conclusie:		blz. 20

NB: Ons onderzoeksrapport van 15 december 2011 bestaat uit twee delen.

1. Deze brief met onze beschrijving van de context van waaruit de 'spelers' hebben gewerkt tot nu toe.
2. Onze bevindingen uit ons onderzoek in de vorm van een puntsgewijze reactie op de dagvaarding, aangevuld met de nodige fysieke stukken uit de boekhouding 2005 t/m 2008. Dit treft u aan in de bijlage.

Deel 1: beschrijving van de context.

Onderstaand gaan wij in op de context van de:

- a. Bedrijfsadviseur, Waagmeesters Bedrijfs Advies.
- b. Curator, dhr. B.J. Nauta van kantoor Vos & De Lange advocaten te Barendrecht.
- c. Gedaagde, Vijfhuize Sales & Business Support c.s..

A. Bedrijfsadviseur Waagmeesters Bedrijfs Advies.

Op verzoek van dhr. P. Vijfhuize was de Waagmeesters op oproepbasis beschikbaar om financieel bedrijfsadvies te verlenen. Omdat vanaf het begin (2005) de exploitatie van 'productie en verkoop van sauna's' niet lonend was is dit op projectbasis afgesproken. Onze ervaringen zijn de volgende.

Het product sauna en de saunamarkt zijn achteraf zeer lastig gebleken. Bij de start was deze product-markt combinatie al een uitdaging maar de aanwezige kennis en ervaring op het vlak van de productie en een zeer uitgebreid netwerk van wederverkopers en verkoop aan particulieren gaf de doorslag er toch aan te beginnen.

Al zeer snel bleek dat de verkoop niet het probleem was, dankzij de economische ontwikkelingen liep dat goed. De installatie van de sauna's was een zwak punt, de productie werd het grote struikelblok. Eerst werd nog zo veel mogelijk zelf geproduceerd, zeker het specifieke maatwerk (door eigen mensen ingemeten en van technische specificaties voorzien). Al snel kwam de noodzaak naar voren de standaard uitvoeringen (in de catalogus / op de website aangeboden) uit te besteden om de eigen organisatie klein en flexibel te houden. Het uitbesteden bleek na 2007 eigenlijk een praktische onmogelijkheid te zijn.

Wij herinneren ons uit 2006 t/m 2008 in elk geval vier grote 'samenwerkingsverbanden' die werden opgezet, en na een jaar ontbonden, omdat het uiteindelijk niet werkte. Drie daarvan waren met grote organisaties die het karakter hebben van een 'grote sociale werkplaats' maar zeer professioneel en zeer ervaren op het gebied van speciale houtbewerking. De vierde was een middelgroot productiebedrijf van massieve parketvloeren, dat een compleet en geschikt machinepark had om efficiënt en effectief te produceren. Omdat de specificaties en de volledigheid van het complete maatwerk niet nauwkeurig genoeg werden opgeleverd werd elke plaatsing / installatie ervan een klein of groter drama. Het leek onoplosbaar en dat is achteraf ook gebleken de enig juiste conclusie te zijn.

Door deze problematiek kwam de bruto winst en de debiteurenbewaking continu onder zware druk te

staan. Immers, de opdrachtgever kreeg 'geen waar voor zijn geld' en weigerde de slotbetaling te doen.

De Waagmeesters werden betrokken bij de interne en externe organisatieopzet, afspraken en overeenkomsten met 'productiebedrijven', oplossingen voor de liquiditeitskrapte, gesprekken met kopers en crediteuren, schuldsaneringsovereenkomsten en overleg met de belastingdienst inzake de melding betaalonmacht, betaalregelingen, een saneringsaankondiging en de stopzetting van de onderneming(en).

De oorzaken die uiteindelijk tot het / de faillissementen hebben geleid zijn dus, kernachtig gezegd, 'exploitatieverlies als gevolg van productieproblemen'. Wij kennen niet één jaarrekening waarin winst is gerapporteerd.

Bovendien moeten wij vaststellen dat, alle gedaagden kennende, zij allen 'te ver zijn gegaan om de zaak nog te redden'. Ieder van hen heeft, op zijn manier en per saldo, een grote of kleine veer gelaten in de persoonlijke of zakelijke / financiële sfeer. Wij hebben geen aanwijzingen gevonden waaruit blijkt dat gedaagde(n) 'persoonlijk' beter zijn geworden van hun inzet en betrokkenheid. En als er omissies of opmerkingen zijn te maken over de gevolgde (administratieve) beleidslijnen dan zijn die niet of in geen verhouding tot de omvang van de exploitatieverliezen die werden geleden.

Uit de verklaring van de huisaccountant, Drs. R. Hamer RA, gedateerd 6 december 2011, moge blijken dat hij zijn werk over 2006 t/m 2008 heeft kunnen doen zonder de resultaten ervan ter discussie te stellen.

Tot slot merken wij nog op dat wij aanwezig waren tijdens het eerste intakegesprek met de curator. Onze rol, werkzaamheden en conclusies kwamen toen desgevraagd uitgebreid aan de orde.

B. Curator dhr. B.J. Nauta van kantoor Vos & De Lange advocaten te Barendrecht.

De dagvaarding, en de daaruit voortvloeiende acties van de curator, vragen om het in beeld brengen van het wettelijk kader waarin deze is benoemd en de gevolgen van het wettelijk kader voor de curator persoonlijk. Vervolgens vergelijken we deze beide kaders met de praktijkervaringen van de Waagmeesters.

1. Het wettelijk kader van de benoeming tot curator.

Dit is als volgt puntsgewijs samen te vatten.

- i. De rechtbank benoemt de curator en is daarmee opdrachtgever.
- ii. Een curator is doorgaans elke dag een commercieel advocaat.
- iii. De curator is opdrachtnemer en de rechter-commissaris controleert zijn werk.
- iv. Op basis van dit opdrachtgeverschap 'volgt en gelooft' de rechtbank in alles de curator.
- v. De curator heeft tot taak de belangen van de crediteuren in het faillissement te dienen.
- vi. Het overleg tussen de curator en de RC is niet openbaar noch zijn financiële slotafrekening.
- vii. Het komt zelden voor dat de RC een voorstel van de curator niet opvolgt.
- viii. Als er geen geld op de boedelrekening komt krijgt de curator geen vergoeding voor zijn werk.
- ix. Als er veel geld op de boedelrekening binnenkomt compenseert dit de faillissementen die voor de curator zonder opbrengsten eindigen, dit ten koste van de crediteuren.
- x. Alle opbrengsten die buiten enige (zakelijke) zekerheid om op de boedelrekening binnenkomen dienen – als eerste – de salariskosten van de curator te dekken. Te denken valt aan die van 'Paulianus handelen, kennelijk onbehoorlijk bestuur, immateriële activa en bestuurdersaansprakelijkheid op grond van wettelijke bepalingen.
- xi. Het is zinloos een RC aan te spreken op het gedrag van de curator, zij vormen één geheel. Een rechtbank, noch een curator, maakt derhalve geen fouten.
- xii. Een failliet is per definitie een 'brokkenpiloot' want anders zou hij niet failliet zijn gegaan.

2. De gevolgen van het wettelijk kader voor de curator persoonlijk.

Dit is als volgt puntsgewijs samen te vatten.

- a. Als er geen boedelopbrengsten zijn ontvangt de curator geen vergoeding voor zijn werk.
- b. Op grond van wettelijke kaders (zie punt x) is het mogelijk dat de curator, als enige binnen een faillissement, een betrokkene aansprakelijk stelt. Dat heeft slechts zin als die betrokkene verhaal biedt, d.w.z. voor opbrengsten op de boedelrekening kan zorgen.
- c. Omdat een curator geen vonnis kan wijzen, maar zijn toezichthoudende RC wel, zal de curator een rechterlijke procedure starten om zijn gelijk te krijgen.
- d. De curator dwingt zo de aangeklaagde om een commerciële advocaat in de hand te nemen omdat het procesmonopolie dit voorschrijft. Dit is een kostbare aangelegenheid.
- e. Door met een procedure te dreigen zijn veel aangesproken betrokkenen al geneigd een schikking met de curator te overwegen. Dit is de meest interessante optie voor de curator, dreigen brengt geld in het laadje.
- f. Als dreigen niet werkt, schrijft de curator een dagvaarding en start een procedure. Ook dan is een schikking bespreekbaar mits op de voorwaarden van de curator.
- g. Tot slot kan een verweerschrift van de aangeklaagde de aanklachten weerleggen of, in de ogen van de rechter, verzachten.
- h. De dagvaarding van de curator is altijd zodanig geschreven dat de aangeklaagde al is veroordeeld. Het is een verzameling stellingen, aannames, beweringen en interpretaties etc. die tot het gewenste doel moeten leiden. De rechter heeft niet meer dan de dagvaarding op papier en gaat ervan uit dat die 'de gehele waarheid bevat en niets dan de waarheid'. Bovendien mag de rechter ervan uitgaan dat de curator zijn ambtseed niet uit het oog verliest.
- i. De curator heeft er belang bij deze werkwijze te volgen als de boedelrekening leeg blijft. Het aantal eraan gewerkte uren is niet te controleren en zijn wettelijk uurtarief is vaak hoger dan de dagelijks praktijk toestaat.
- j. En als er opbrengsten uit voortvloeien weet de curator één ding zeker, zijn vergoeding is veilig gesteld. De crediteuren zien er geen cent van, alweer op grond van wettelijke kaders.
- k. Deze procedurele werkwijze kan ertoe leiden dat de wettelijke kaders de curator toestaan zijn persoonlijke salaris zelf vast te stellen, als hij maar volhardt tegenover de juiste personen.
- l. Met name de 'bestuurdersaansprakelijkheid' leent zich voor deze opzet. Het ministerie van Financiën en Economische Zaken hebben faciliteiten om de curator hierbij te subsidiëren.

3. De benoeming en het persoonlijke belang van de curator versus de ervaringen van de Waagmeesters.

Hoewel de rechtbank, de RC en de curator zich niet zullen 'herkennen' in het voorgaande feitelijke relaas is gebleken dat die probleemloos past in de situatie als de onderhavige, incl. de dagvaarding.

1. Er zijn geen opbrengsten voor de boedelrekening.
2. De dagvaarding start met het 'zwartmaken' van enkele gedaagden en staat bol van de interpretaties en tientallen extrapolaties, met name als het gaat om 'ontbrekende stukken'.
3. Steeds is de 'papieren' conclusie dat de bestuurders zich onbehoorlijk hebben gedragen.
4. De dagvaarding handelt uitsluitend en alleen (!) over de incomplete financiële administratie, het woord exploitatieverlies, de echte oorzaak van het faillissement, staat er niet één keer in genoemd.
5. De RC heeft toestemming gegeven om, op basis van dit "evangelie van Nauta", beslag te laten leggen onder gelden van gedaagden. Vooruitlopend op heeft de curator zijn slag geslagen.
6. De doelredeneringen in de dagvaarding van de curator zijn klakkeloos overgenomen door de rechtbank, zijn opdrachtgever.
7. De dagvaarding en het vonnis zouden te zijner tijd moeten leiden tot aansprakelijkstelling van de bestuurders maar zover is het nog niet! Voor zover bekend is alleen beslag gelegd onder activa van Vijfhuizen c.s., de andere bestuurders bieden geen verhaal!
8. De conclusie dat de curator, met medewerking van de rechtbank, goed voor zichzelf zorgt en

- heeft gezorgd, is duidelijk.
9. Tegen de 'beeldvorming door de curator' zal stap voor stap verweer volgen op basis van deze brief en de onderzoeksresultaten, te beginnen bij de belastingdienst.
 10. De curator heeft niet alleen het motief (geld) maar ook de gelegenheid op basis van wettelijke kaders om zo goed voor zichzelf te zorgen.

C. Gedaagde Vijfhuize Sales & Business Support c.s..

Waarom zou dhr. P. Vijfhuize per saldo tijd, energie en geld stoppen in een onderneming als tevoren bekend zou zijn dat slechts risico's en ellende zijn deel zijn? Had hij geen betere alternatieven? Een ondernemer doet dat niet en stopt tijdig zijn inspanningen om aan een 'dood paard' te trekken. Kennelijk waren er aanwijzingen dat er, op termijn, iets moois van de productie en verkoop van sauna's was te maken. Opportunisme en optimisme zijn ondernemers eigen, zonder die eigenschappen kiest iemand voor een baan, bij voorkeur met wettelijke monopolies en georganiseerde bescherming.

De visie op het perspectief van de onderneming valt in geen enkel opzicht te rijmen met die uit het 'evangelie van Nauta'. Uit de onderzoeksresultaten blijkt dat er op het vlak van de administratieve organisatie verbeteringen wenselijk waren maar dat al die zaken het werkkterrein of vakgebied zijn van een specialist en, veel belangrijker, dat die verbeterpunten in geen enkel opzicht ook maar enige bijdrage hebben geleverd aan het ontstaan van het faillissement.

De frappante conclusie uit ons onderzoek (zie de bijlage) is dat gedaagden nagenoeg alles hebben gedaan dat nodig en wenselijk is om een onderneming te exploiteren, en dat de curator op papier voorlopig straffeloos mag beredeneren en concluderen dat er onbehoorlijk bestuurd is waarvoor hij persoonlijk vorsteljk is / wordt beloond. Dan is het één of het ander onjuist!

Wij houden het er op dat de curator een spel speelt en de rechtbank c.q. de wettelijke kaders hem begeleiden dit spel tot een persoonlijk voor hem goed einde te brengen. Uiteraard verzetten wij ons daartegen met alle beschikbare middelen, uitgezonderd de rechtsmaatregelen.

Wij vernemen graag in januari 2012 uw voorlopige standpunt inzake de opzet en uitvoering van het WBA-onderzoek maar zeggen u bij deze alle medewerking toe en de beschikbaarheid van de administratie.

Tot nadere toelichting zijn wij steeds bereid.

Een en ander onder voorbehoud van alle (publicatie)rechten.

Deel 2: bevindingen uit het onderzoek.

Mijn bevindingen uit het onderzoek na het lezen van de dagvaarding.

De nummering in de dagvaarding is hier gevolgd.

10.

Meijerhoven heeft nimmer de dagelijkse leiding gehad. Feitelijk was Duppen de dagelijks bestuurder in beide periodes dat Vijfhuize als bestuurder optrad.

11.

Het gestelde is onjuist.

De feiten zijn als volgt:

- A. de vennootschap onder firma Hout- en Saunabouw Nederland v.o.f., alsmede haar beide vennoten Johanna Geertruida DUPPEN-JOELE en Johan DUPPEN (Faillissementsnummers: F 04/94, 95 en 96, uitgesproken d.d. 22 april 2004) zijn failliet verklaard. De vennootschap onder firma is aangegaan per 1 januari 2000. Sinds 1 juni 1995 was op het inschrijvingsnummer van de vennootschap onder firma al spraken van eerdere eenmanszaken van Duppen. Zij waren destijds ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder de namen "Duppen Cleaning & Services", "Hans Duppen Fotografie" en (vanaf oktober 1997) "Hout- en Saunabouw Nederland".
- B. De handelsactiviteiten zijn destijds – volgens zeggen van Duppen – geëindigd in augustus 2003. Toen zou Hout- en Saunabouw haar bedrijfsmiddelen hebben overgedragen aan de besloten vennootschap Hälsa Sauna Nederland B.V.

De dochter van Hans Duppen, Lonnie Smeenk - Duppen (gehuwd met Ruben Smeenk, de certificaathouder van Sauna & Wellness Europe) was enig aandeelhoudster en bestuurder. Deze BV kwam snel (zomer/najaar 2004) in de problemen door twee grote diefstallen, die niet werden erkend door de verzekeraar en werden gevolgd door acute liquiditeitsproblemen.

In die tijd heeft Vijfhuize Duppen en diens familie leren kennen.

Op een openbare verkoping ten overstaan van de deurwaarder heeft Vijfhuize toen het machinepark gekocht ten behoeve van Sauna & Wellness Europe.

De immateriële activa zijn later gekocht n.a.v. een taxatierapport welke is gemaakt door een beëdigd register taxateur en makelaar in machinerieën.

- C. Vanaf begin december 2004 is Sauna Wellness Europe gestart als BV in oprichting (bijlage 1), waarvan Vijfhuize Sales & Business Support BV de bevoegde bestuurder was. De bank heeft aan de notaris verklaard dat er ten titel van de volstorting een bedrag van 18.000 of meer op de rekening stond.
- D. Door het ontstaan van rekening courant verhoudingen tussen de certificaathouder en de vennootschap is door de begeleidende registeraccountant, de heer C. Spek RA gevraagd een overeenkomst van geldlening op te stellen in rekening courant.

In januari 2007, ten tijde van de aandelentransactie met Siloam en D. van Hemert Beheer is de koopsom gestort t.b.v. Sauna Wellness Europe. Uit de bijlage blijkt de storting die door de nieuwe aandeelhouders is gedaan op de rekening van SWE omdat daarmee de RC directie werd vereffend.

Koopsom te ontvangen door Smeenk van 70% van de verkochte certificaten van SWE voor 18.000 euro is ten goede gekomen aan SWE (bijlage 2):

0,8143 % x 18.000 te betalen door Siloam =	€ 14.657,14
0,1857 % x 18.000 voor D. van Hemert Beheer B.V. =	€ 3.342,86

Hierdoor wordt de aandelenverhouding:

51% Siloam B.V. io
19% D. van Hemert Beheer B.V.
30% Ruben Smeenk

Samenvatting tegenslagen:

De bedoeling was om zelf kleinschalig de productie te realiseren van maatwerkensauna's die veel aandacht en vakmanschap vereisten. Daarvoor was in het gehuurde pand aan de Snelliusstraat in Heerhugowaard - naast kantoren en een mooie showroom- een kleinschalige productiefaciliteit ondergebracht.

December 2004, gelijk bij de start zijn afspraken gemaakt met een sociale werkplaats (**GO!**) voor de productie van de grote massa. Zij kochten alle componenten zelf in (hadden vooraf begroot dat hun inkoopkracht tot grote besparingen zouden leiden, hetgeen niet is bewaarheid).

Tussen medio december 2004 en april 2005 zijn zij gaan produceren. Kort samengevat is dit een enorm drama geworden, met veel herstelkosten en hoog oplopende ruzies, wat tot rechtszaken heeft geleid.

Deze zaak is uiteindelijk geschikt medio maart 2007 in overleg met Siloam.

Deze problemen hebben ervoor gezorgd dat SWE reeds vanaf het begin een tekort had aan financiële middelen.

De tweede poging voor grootschalige productie was bij de **Felua Groep**, eveneens een sociale werkplaats. Hier ging de opstart tergend langzaam, was de kwaliteit prima in orde, maar na ca. een jaar voorbereiding werd plotseling de houtafdeling gesloten.

De accountmanager van Felua (de heer Hanno Niemeijer) was zo vriendelijk om SWE in contact te brengen met **Hameland**, eveneens een sociale werkplaats, onder overdracht van modellen, tekeningen etc. Ook daar is onvoldoende kwaliteit in aansturing en in het productieproces aanleiding geweest tot veel problemen, met eveneens een incassoprocedure tot gevolg (die overigens nooit is afgerond).

De werkzaamheden van Vijfhuize bestonden uit het geven van bedrijfsadviezen. Voor sommige zaken werd zijn handtekening als bestuurder gevraagd. Onregelmatig sprak hij af in Heerhugowaard om met Duppen de zaken door te nemen. Duppen bezat een volmacht om Vijfhuize in voorkomende gevallen te vertegenwoordigen als bestuurder van SWE.

Toen als gevolg van de betalingsproblemen ook de facturen van Vijfhuize niet werden betaald heeft hij minder geïnvesteerd en meer op afstand gedaan. De financiële administratie en de betalingen van de BTW en loonbelasting speelden zich vrijwel geheel af buiten zijn gezichtsveld tot hij in mei 2007 dit zelf op zich heeft genomen.

Uiteindelijk heeft SWE een eigen productieloods gehuurd per 1 juli 2006 en is zij met eigen mensen gaan produceren.

Verkoop januari 2007.

Januari 2007 waren de betalingsproblemen zo groot dat gesprekken zijn gevoerd met een relatie van Vijfhuize, te weten Siloam BV. Hun doel was een groep van bedrijven op te zetten lijkend op een "commerciële sociale werkplaats" met activiteiten op het gebied van hout, metaal, verpakkingen / loonpack activiteiten. Beide aandeelhouders hadden ruime managementervaring bij een sociale werkvoorziening in de omgeving van Den Haag.

In januari 2007 is besloten een activa passiva transactie te verrichten waardoor alle bezittingen van SWE zijn verkocht aan Biss B.V. (bijlage 3)

Voor een objectieve vaststelling van de waarde heeft Van Beusekom B.V., gevestigd te Baarn, in haar hoedanigheid als TMV gecertificeerd registermakelaar en -taxateur, -veilinghouder en makelaar o/g, opdracht gekregen de activa te waarderen.

De nieuwe eigenaren zijn op hun eigen wijze omgegaan met beide bedrijven en haar personeel (Duppen en Meijerhoven inbegrepen), hetgeen spoedig resulteerde in een onwerkbaar situatie. Siloam c.s. heeft desondanks veel tijd, moeite en geld gestopt in het bedrijf om het door herstructureren weer op de kaart te zetten.

Terugkoop mei 2007.

Als voorwaarde aan de overname van de aandelen / certificaten in mei 2007 heeft Vijfhuize bedongen dat alle leningen van Siloam c.q. van Hemert Beheer aan SWE zouden worden

kwijtgescholden. Dat is notarieel zo vastgelegd in de akte van levering (bijlage 4). Tevens heeft een sanering bij de twee belangrijke leveranciers plaatsgevonden (Sprey hout en Wellzijn), (bijlage 5).

Vanaf mei 2007 heeft Vijfhuize in overleg met Meijerhoven en Duppen SWE zodanig ingericht dat zij 30% marge realiseerde over de omzet.

SWE had in die tijd nog steeds een factoring overeenkomst met IFN Commercial Factors, wat voor de liquiditeit van enorm belang was. Daags na het indienen van de verkoopfactuur kon tot 90% van de openstaande vorderingen worden opgenomen. Bovendien verzorgde IFN het debiteurenbeheer.

Vivo Biss BV verzorgde de productie. Per 1 september 2007 is opgeschaald door verhuizing naar een grote locatie waar 1.400 m² productiecapaciteit en kantoorruimte in gebruik is genomen.

Na het faillissement van Vivo-Biss heeft opnieuw een derde (**Nesca Flooring te Wierden**) de productie proberen op te pakken. Ook daar is geen goede stabiele productie uitgekomen tegen aanvaardbare condities.

Per november 2008 is tot datum faillissement een pand gehuurd aan de Braken 26 in Obdam.

16.

Productie 7 heeft niets met dit punt te maken.

17.

Het gestelde is onjuist. Naast Lonnie Duppen had niemand anders van de familie ooit als aandeelhouder gefungeerd. Uit productie 11 blijkt overigens dat de echtgenote van Ronnie Meijerhoven (de andere dochter van Duppen) tijdelijk volmacht heeft gehad in Hälsa Sauna Nederland BV.

Geen van de overige drie familieleden waren -om welke reden dan ook- beschikbaar.

Smeenk wilde uitsluitend aandeelhouder zijn om geen enkel risico te hoeven lopen.

19.

De leaseovereenkomst is bijgevoegd (bijlage 6). Getekend door Duppen met goedkeuring van Vijfhuize op grond van een aan hem verleende volmacht. In samenspraak met Duppen is steeds, wanneer het om auto's ging, gekozen voor een wat oudere, zeer representatieve auto die voor relatief erg weinig geld te koop was. Ter vergelijking: een Volkswagen Golf kost maandelijks meer geld.

Deze auto is ten tijde van Siloam (medio mei 2007) verkocht (bijlage 7). De opbrengst was voldoende om Debis af te betalen en het restant is gebruikt voor het betalen van de kosten van de accountant WB Accountants zoals dat in de akte van levering van certificaten SWE is overeengekomen (zie eerdergenoemde bijlage 4).

22.

- a) Er werd een bedrijfsruimte gehuurd (medio november 2008) nadat de keus werd gemaakt om door te gaan met de onderneming om nog een ultieme poging te doen.
- b) De curator stelt dat er "nauwelijks zaken" aanwezig waren. Dat is niet juist. De kantoorruimte was ingericht net als een kleine showroom.

Het is juist dat er vrijwel geen machines waren (Duppen had grotendeels eigen machines gebruikt na het faillissement van Vivo Biss, waar alle machines zijn achtergebleven en door de curator zijn verkocht)

- c) De computer is door de curator meegenomen.
- d) Aangaande de mobiele telefoon is de curator geïnformeerd dat deze in het bezit was van Duppen.
- e) Het verwijt dat de eigen aangifte geregistreerd is, is nergens op gebaseerd, niet onderbouwd en onjuist. Nu sanering niet meer haalbaar was en er verder geen -of nauwelijks- opdrachten en

medewerkers waren had verder doorgaan geen zin meer. Derhalve hebben de aandeelhouders besloten in goed overleg het faillissement aan te vragen op eigen aangifte.

24.

Zie 11. ING heeft de bankverklaring afgegeven, de rekening courant met Smeenk is later ingelost.

28.

- a) Flashlight/Metam BV betreft een beursstand januari 2006 tijdens een sanitairbeurs Utrecht.
- b) Hameland is reeds hierboven toegelicht. Betreft verkeerd gemaakte sauna's en onderdelen. Er was discussie over het gefactureerde bedrag.
- c) Helios betreft montage van cabines in opdracht van Vivo-Biss, zijn later zelf ook failliet gegaan.
- d) The 5 Uitzendbureau heeft geen vordering meer, betreft een discussie uit het verleden (zomer 2006). Hebben zelfs met gebruik van geweld (aangifte gedaan) geprobeerd betaling af te dwingen.

30.

De administratie is altijd gevoerd. Begeleiding vond plaats door twee gerenommeerde **registeraccountants** die er steeds in zijn geslaagd een jaarrekening te produceren welke steeds tijdig is gedeponneerd.

Vijfhuize heeft een schrijven dienaangaande ontvangen van WB Accountants, getekend door de heer R. Hamer RA waarin dit wordt bevestigd (bijlage 8).

De dagelijkse financiële administratie vanaf startdatum tot medio februari 2007 is bijgehouden door Lonnie Smeenk-Duppen.

Ten tijde van de bestuursperiode van Siloam heeft Siloam voor de administratie zorggedragen. Daarvan is door WB Accountants een overnamebalans van gemaakt, zoals in de akte van levering is overeengekomen.

Blijkens onder meer productie 25 (zie rechtsbovenin) beschikt de curator over de financiële administratie. Ook over de eerdere periode (opstart tot januari 2007) is de administratie bewaard gebleven op de op 2 maart 2009 door de curator meegenomen computer. Zie ook punt 33. t/m 39.

33. t/m 39.

Tijdens het bezoek van de curator aan het bedrijfspand is hem reeds meegedeeld dat er in de hangmappen meer specifieke informatie zat. Hij vond het toen niet nodig die mee te nemen.

Vijfhuize is echter na het kennismakingsbezoek van 2 maart 2009 met de curator nooit meer in de bedrijfsruimte geweest. De verhuurder heeft het pand in overleg met de curator ontruimd.

De complete administratie is aan de curator overgedragen. Desondanks doet de curator voorkomen dat dat niet het geval is.

De curator heeft van Vijfhuize een grootboekuitdraai ontvangen van 2008/2009 en de kolommenbalansen. Verder is de hele papieren administratie vanaf mei 2007 t/m faillissementsdatum (kas, bank, inkoop en verkoop) volledig ingeleverd. Duppen heeft alle overige zaken opgestuurd.

Nu de Belastingdienst in haar brief aan de curator dd. 13 augustus 2009 aangeeft dat er geen aangiftes omzetbelasting zijn ontvangen voor Q2, Q3 en Q4 van 2008 treft u deze bijgaand aan (bijlage 9). Per saldo resulteren deze aangiftes in een teruggave omzetbelasting van ruim 7.000 euro. Er is dan ook geen enkele afwijking in de administratie aan te treffen ten opzichte van de eerder aan de curator aangeleverde stukken.

Van de accountant is een goed gedocumenteerde informatie ontvangen met bescheiden rond de gemaakte jaarrekeningen en de aansluitingen daarvan. (Bijgevoegde stukken A.)

41.

De digitale administratie is aan de curator ter beschikking gesteld en stond volgens Vijfhuize bovendien op de computer welke hij heeft meegenomen.

Uit de producties blijkt dat de curator wel degelijk in het bezit is van de digitale grootboekmutatiekaarten, hetgeen hij zelf heeft erkend, hij brengt deze immers zelf in het geding.

42.

Van de accountant is goed gedocumenteerde informatie ontvangen met bescheiden rond de gemaakte jaarrekeningen en de aansluitingen daarvan. (zie eerder genoemde bijlage bijgevoegde stukken A.)

43.

Blijkens overleg tussen Vijfhuize en de accountant blijkt dat de curator helemaal niet heeft geïnformeerd bij de accountant. Vijfhuize heeft het administratiebestand vanaf mei 2007 overigens gewoon in zijn bezit.

44.

Vpb wordt door vrijwel geen enkel bedrijf zelf uitgerekend. Dat hoort bij het jaarwerk van de begeleidende accountant. Deze zijn nu beschikbaar gesteld door de accountant, net als de aansluiting OB.

45.

Van de accountant is een dossier ontvangen met verloningen, jaarafrekeningen, aangiftes LB etc. (Bijgevoegde stukken B.)

47.

Duppen en Meijerhoven zijn beide pas weer per 1 juni 2008 in dienst getreden van SWE. Er kan geen sprake zijn van verkeerd handelen in de maanden maart en april voor rekening van Vijfhuize. Bijtelling van de auto blijkt WEL uit de loonstrook (zie bijlage 10).

48.

Duppen heeft alle administratieve zaken aan de curator doen toekomen uit het verdere verleden dan 2007.

Wij hebben geen redenen om aan te nemen dat de administratie over een volledig boekjaar niet zou zijn aangeleverd.

50.

Dat is niet gebeurd onder verantwoordelijkheid van Vijfhuize. De curator dient daarvoor Siloam aan te spreken. Bovendien zijn rekeningafschriften door de curator op te vragen bij de desbetreffende banken.

51.

De wijze waarop de administratie werd opgeborgen stoort de curator. Dat laat onverlet dat alle stukken hem beschikbaar zijn gesteld. Op grond van de grootboekkaartjes treft hij een eenvoudig doorzoekbaar en goed gerubriceerd overzicht aan, welke op alfabet zijn terug te vinden in de mappen.

52.

Ook de overeenkomst van koop en verkoop van activa en de taxatie zijn door Vijfhuize aan de curator verstrekt. (zie eerder genoemde bijlage 3. Activa passiva transactie SWE – Vivo Biss januari 2007)

53.

Op de balans staat uiteraard slechts de boekwaarde van de materiele vaste activa. Immateriële zaken zijn niet geactiveerd (zoals gebruikelijk). Vijfhuize vond destijds, gelet op het taxatierapport en zijn eigen bevindingen een bedrag van 70.000 euro acceptabel. Uiteindelijk sluit de balans op dit onderdeel af met een bedrag van nihil omdat in 2007 alle activa zijn verkocht.

55.

Dat is correct. In die tijd produceerde Vivo Biss de cabines, en kreeg zij 70% daarvan betaald. Dat is ook in lijn met een zakelijke afspraak. Immers, wanneer SWE bij derden zou inkopen zou zij ook de inkoop dienen te voldoen.

56.

Van 2007 is wel zeker een digitale administratie beschikbaar. Vijfhuizen rekende vaak pas later achteraf de exact verschuldigde bedragen uit, en verwerkte die pas na controle in de administratie. Kort na de overname in mei 2007 is een samenwerkingsovereenkomst gesloten ([bijlage 11](#))
Onderling hadden beide bedrijven daardoor een rekening courant verhouding met elkaar.

57.

Dat is - in tegenstelling tot de conclusie van de curator - minder lastig dan hij doet voorkomen. IFN werkte uitsluitend met bevoorschotting op zakelijke afnemers (dus niet bij particulieren). Dat is ook zo uitgevoerd. Bovendien staat op iedere aan IFN verpande factuur de openbare kennisgeving van de verpanding.

IFN werkte met een systeem van elektronisch bankieren (EFSi). Daardoor konden nieuwe facturen worden verpand, werden er kostenafrekeningen (beheervergoeding en rentekosten) gemuteerd en kon de debiteur op ieder moment zien hoeveel er al was geleend in rekening courant, hoeveel zij nog kon lenen, waarnaar men het verschil kon opvragen. Om aan te tonen wat de werkwijze van IFN was is een voorbeeld berekening bijgevoegd ([bijlage 12](#))

58.

Die zaten wederom aan de door Vijfhuizen aan de curator ter beschikking gestelde mappen:

- Postbank ([bijlage 13](#))
- ING bank
- Lening van Vijfhuizen Sales & business Support (met geregistreerde pandakten) ([bijlage 14](#))

Een kopie van twee leenovereenkomsten is als bijlage aan dit dossier toegevoegd.

60.

Het gestelde rond de verkoop is juist. Er was een wat oudere A8 geleased. Deze auto is ten tijde van Siloam (medio mei 2007) verkocht. De opbrengst was voldoende om Debis (autolease) af te lossen. Het restant is gebruikt voor het betalen van de kosten van de accountant WB Accountants conform hetgeen in de akte van levering is overeengekomen. De leaseovereenkomst en het vrijwaringsbewijs zijn bijgevoegd onder de eerder genoemde bijlagen 6 en 7.

62.

Van Twist Advocaten is destijds regelmatig ingeschakeld, onder meer in de zaak van de sociale werkplaatsen die nog geld meenden tegevoegd te hebben van SWE. ([bijlage 15](#))

63.

Deze ziet op kosten die SWE inzake de afwikkeling van Hälsa Sauna Nederland BV, alsmede op juridische kosten die te maken hebben met die afwikkeling.

64.

Op verzoek van C. Spek RA, Spek Registeraccountants is destijds een rekening courant overeenkomst opgemaakt. Vijfhuizen heeft geen getekende overeenkomst (meer) in zijn bezit.

66.

Nu een deskundige derde, in zijn functie als Registeraccountant verklaart dat hij telkens in staat was jaarrekeningen te maken aan de hand van de aangeleverde administratie treft het verwijt van de curator geen doel. Het was op grond van de administratie immers steeds mogelijk meer dan voldoende inzicht te verkrijgen.

(zie eerder genoemde bijlage 8, Brief drs. Roald Hamer RA / WB Accountants)

75.

Zie bankverklaring (productie 3) bij de dagvaarding, welke door de notaris is ontvangen en aan de akte van oprichting is gehecht. De bank verklaart hier dat "een gedeelte van voormeld creditsaldo ter grootte van 18.000 euro volgens mededeling van medeondergetekende(n) ontstaan is ten titel van storting op de bij oprichting van voormelde vennootschap te plaatsen aandelen.

77.

Dit is een heel normale gang van zaken. Door een medewerkster van SWE was aan de begeleidende registeraccountant gevraagd om ondersteuning bij een aantal lastig te boeken zaken. Daarvoor maakt de accountant in zo'n situatie een schema op, naar aanleiding waarvan de administratie wordt bijgewerkt.

83.

L. Smeenk ziet op mevrouw Lonnie Smeenk. De dochter van Duppen welke in loondienst was. Het betreft een salarisbetalingen respectievelijk een deel van de eindafrekening die los staan van haar echtgenoot Ruben Ronald Jozua Smeenk.

NB: de rapporteur behoudt zich het recht voor in het bovenstaande nadere detaillering aan te brengen als naar zijn oordeel dat gewenst is.

Samenvatting eerder overleg met de Belastingdienst:

Vijfhuize heeft, zoals het een goed bestuurder betaamt, een tijdige melding betalingsonmacht ingediend. Deze is door uw collega van het belastingkantoor Alkmaar schriftelijk bevestigd (Bijgevoegde stukken C.).

Naar aanleiding van de problemen is Vijfhuize in overleg getreden met de Belastingdienst. Aanspreekpunt was uw collega de heer J. de Hoog, afdeling invordering, unit 4 + 7. Zoals in mijn bijgaand schrijven reeds is aangegeven was ik hierbij betrokken.

Als bijlage ontvangt u de overzichten welke wij van de heer De Hoog hebben ontvangen, net als het gespreksverslag. (Bijgevoegde stukken D.)

Toen een sanering niet meer mogelijk bleek hebben alle aandeelhouders unaniem het besluit genomen op eigen aangifte het faillissement aan te vragen. Hen restte geen andere keuze.

Zoals reeds eerder aan u is bevestigd staan de resultaten van dit onderzoek ter beschikking van de belastingdienst voor het door u aangekondigde WBA-onderzoek. De curator ontvangt een kopie van mijn brief met bijlagen aan u.

Alle benodigde hulp is aangeboden dit WBA-onderzoek efficiënt en effectief te kunnen laten plaatsvinden.

Samenvatting verhaal:

De belastingdienst is volledig en open geïnformeerd over de verhaalbaarheid van een vordering indien wettig en overtuigend is vastgesteld door de rechter dat sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid van dhr. Vijfhuize in dezen. Vijfhuize zal zich overigens met alle middelen rechtens verweren.

Wij hebben in het gesprek van 23 november jl. aangegeven dat Vijfhuize slechts inkomen geniet uit de werkzaamheden binnen zijn eigen vennootschappen. Hetgeen Vijfhuize aanbiedt aan de curator zal door derden beschikbaar gesteld moeten worden. Zelfstandig is geen liquiditeit hiervoor beschikbaar. De ruimte in de rekening courant faciliteit welke aangehouden wordt bij de ING bank zal daarvoor eveneens aangesproken moeten worden.

Vijfhuize is op 17 september 1999 getrouwd onder het opmaken van huwelijksvoorwaarden (Bijgevoegde stukken E.). Zijn partner heeft het eigendom van de echtelijke woning verworven. Zij heeft zelfstandig inkomen en kan de hypotheeklast voldoen. In privé zijn geen andere waardevolle bezittingen aanwezig.

Ik stel vast dat de curator het voorstel om te komen tot een minnelijke oplossing van de hand heeft gewezen.

Hij wilde het volledige bedrag slechts reserveren voor zichzelf, waarbij alle opbrengsten ten goede zouden komen van zijn eigen inkomen uit dit faillissement. Mijn mening heb ik hierover in de bijgaande brief reeds verwoord.

Wij overwegen een laatste poging te doen om de curator - binnen het totaal aangeboden bedrag van € 25.000 euro - een deel van € 7.500 euro af te staan aan de Belastingdienst om zo alsnog te proberen om er minnelijk uit te komen. Dan ontvangt de boedel een bedrag van € 17.500 euro, wat naar alle verwachting zo in de portemonnee van de curator zal verdwijnen onder het waakzame en toezieende oog van de RC.

Wij vertrouwen erop u hiermede voldoende te hebben geïnformeerd. Tot het geven van nadere toelichting zijn wij vanzelfsprekend gaarne bereid.

Bijlagen:

1. Uittreksel Kvk BV in oprichting
2. Koopsom Smeenk ontvangen door SWE inlossing rekening courant
3. Activa passiva transactie SWE – Vivo Biss januari 2007
4. Akte van levering
5. Sanering bij de twee belangrijke leveranciers
6. Leaseovereenkomst Debis
7. Vrijwaringsbewijs
8. Brief drs. Roald Hamer RA / WB Accountants
9. Aangiftes omzetbelasting
10. Loonstrook Duppen
11. Samenwerkingsovereenkomst Vivo Biss en SWE
12. Voorbeeld werkwijze IFN
13. Overeenkomst van geldlening Postbank
14. Overeenkomst van geldlening Vijfhuize Sales & business Support (met geregistreerde pandakten)
15. Van Twist advocaten inzake dispuut met GO!

Stukkenlijst:

- A. map van WB accountants met alle bescheiden rond de gemaakte jaarrekeningen en de aansluitingen daarvan.
- B. map van WB accountants met alle bescheiden rond verloning
- C. bevestiging melding betalingsonmacht Belastingdienst
- D. gespreksverslag Waagmeesters Bedrijfs Advies inzake overleg Belastingdienst
- E. Huwelijksvoorwaarden
- F. Dagvaarding

Tot zover het onderzoeksverslag ten behoeve van de belastingdienst en de curator.

Deel 3. Hoe verging het gedaagden in de eerste procedure inzake terugbetaling van ontvangen factuurbedragen?

Wij vermelden hier de inhoud van onze conclusie van antwoord van 17 augustus 2009 (A) en de conclusie van repliek van 9 maart 2010 (B). De curator claimt van ons € 300,- en € 150,- bijdrage proceskosten.

A. Conclusie van antwoord van 17 augustus 2009:

Edelachtbare,

Namens de besloten vennootschap Waagmeesters Bedrijfs Advies B.V., en in onze hoedanigheid van mede gedaagde, reageren wij als volgt op de dagvaarding voornoemd.

1. Dagvaarding.

De dagvaarding is voorafgegaan door de brieven van 20 mei 2009 en 11 juni 2009. Eiser verzuimt echter onze antwoordbrief van 30 juni jl. bij de dagvaarding te voegen hetgeen niet zo netjes is. Onze brief aan eiser treft u als **bijlage 1** aan.

2. Antwoordbrief van eiser.

Als antwoord op onze brief stuurt eiser zijn brief van 1 juli jl., die ook niet bij de dagvaarding is gevoegd. Deze treft u als **bijlage 2** aan.

3. Standpunt eiser.

Eiser schrijft dat gedaagde wist van de eigen aangifte en dat de betaling het gevolg was van overleg met bestuurder van failliet (Sauna & Wellness Europe B.V.) met het doel van bewuste bevoordeling. Bij navraag blijkt eiser te veronderstellen dat gedaagde initiatiefnemer was tot het faillissement en dat gedaagde regelmatig in de praktijk van de heer Ph. Vijfhuizen werkzaam is.

Geen van beide veronderstellingen is juist en niet / nergens onderbouwd. Wij verzoeken alsnog dit wettig en overtuigend te bewijzen.

4. Eigen belang eiser.

In onze brief aan eiser van 30 juni jl. stellen wij vast dat eiser door zijn beroep op vernietiging ook zijn persoonlijke belang c.q. voordeel wenst te behalen. Immers, door deze actie verwerft eiser boedelinkomsten die per definitie zijn honorarium als eerste dekken. Het is of kan nimmer de bedoeling van wetgever geweest zijn aan eiser deze 'dubbelrol' toe te kennen. Door het ontbreken van fundamentele 'functiescheiding' in dezen is eiser verzekerd van 'honorarium' als hij Pauliana inroept. Omdat wij dit standpunt al lang huldigen en uitdragen is een brief geschreven aan prof. Mr. S.C.J.J. Kortmann in zijn hoedanigheid van voorzitter van de commissie Insolventierecht, de datum 9 juni 2008. Deze brief staat ook op de website van het Ministerie van Justitie. U treft hem aan als **bijlage 3**. Dit standpunt is dus niet persoonlijk bedoeld in deze casus, hoewel de treffendheid wel aanspreekt.

5. Buitengerechtelijke incassokosten.

Uit **bijlage 1** blijkt dat eiser wel rigoureuus is te werk gegaan met kosten rekenen. Binnen 3 weken een claim van € 100,- over een hoofdsom van € 300,- spreekt tot de verbeelding. Dit is onfatsoenlijk en wij zullen op een ons conveniërende wijze en tijdstippen deze casus ook publiceren om herhaling van deze werkwijze en dit gedrag te voorkomen. Het gaat iets te ver om deze kosten niet als debiteurenbeheer te bestempelen.

6. Bevrijdend betalen en kostendeling.

Wij maken bezwaar tegen de stelling van eiser dat gedaagde(n) hoofdelijk voor de kosten aangesproken kunnen worden. Eiser heeft natuurlijk wel het recht dit te vragen maar je kunt ook te ver gaan in dezen.

Wij verzoeken u edelachtbare, gelet op voornoemde punten, het gevorderde van eiser, in het bijzonder op de punten 3 en 4, niet gegrond te verklaren.

B. Conclusie van repliek van 9 maart 2010:

Edelachtbare,

Namens de besloten vennootschap Waagmeesters Bedrijfs Advies B.V., en in onze hoedanigheid van mede gedaagde, reageren wij als volgt op de conclusie van repliek etc. voornoemd.

7. Dagvaarding.

De dagvaarding is voorafgegaan door de brieven van 20 mei 2009 en 11 juni 2009. Eiser verzuimt echter onze antwoordbrief van 30 juni jl. bij de dagvaarding te voegen hetgeen niet zo netjes is. Onze brief aan eiser treft u als **bijlage 1** aan.

Wij stellen thans vast dat eiser hierop niet inhoudelijk heeft gereageerd.

8. Antwoordbrief van eiser.

Als antwoord op onze brief stuurt eiser zijn brief van 1 juli jl., die ook niet bij de dagvaarding is gevoegd. Deze treft u als **bijlage 2** aan.

Wij stellen thans vast dat eiser hierop niet inhoudelijk heeft gereageerd.

9. Standpunt eiser.

Eiser schrijft dat gedaagde wist van de eigen aangifte en dat de betaling het gevolg was van overleg met bestuurder van failliet (Sauna & Wellness Europe B.V.) met het doel van bewuste bevoordeling. Bij navraag blijkt eiser te veronderstellen dat gedaagde initiatiefnemer was tot het faillissement en dat gedaagde regelmatig in de praktijk van de heer Ph. Vijfhuize werkzaam is.

Geen van beide veronderstellingen is juist en niet / nergens onderbouwd. Wij verzoeken alsnog dit wettig en overtuigend te bewijzen.

Wij stellen thans vast dat eiser hierop niet inhoudelijk heeft gereageerd.

Eiser maakt regelmatig melding van de functie van gedaagde maar komt slechts op een moment op onze dienstverlening terug en wel de conceptbrief aan de crediteuren van 12 januari 2009. Meer heeft eiser niet! Dit is wel een schamele onderbouwing en motivering van al zijn 'stellingen en standpunten' jegens gedaagde. Zijn bewijsaanbod uit de punten 56 en 57 zijn derhalve volstrekt betekenis- en inhoudsloos. Maar ze zijn wel heel indrukwekkend! Eiser heeft de kansen gehad wettig en overtuigend aan te tonen dat zijn 'stellingen en standpunten' jegens gedaagde juist zijn en daarin is eiser verre van geslaagd.

10. Eigen belang eiser.

In onze brief aan eiser van 30 juni jl. stellen wij vast dat eiser door zijn beroep op vernietiging ook zijn persoonlijke belang c.q. voordeel wenst te behalen. Immers, door deze actie verwerft eiser boedelinkomsten die per definitie zijn honorarium als eerste dekken. Het is of kan nimmer de bedoeling van wetgever geweest zijn aan eiser deze 'dubbelrol' toe te kennen. Door het ontbreken van fundamentele 'functiescheiding' in dezen is eiser verzekerd van 'honorarium' als hij Pauliana inroept. Omdat wij dit standpunt al lang huldigen en uitdragen is een brief geschreven aan prof. Mr. S.C.J.J. Kortmann in zijn hoedanigheid van voorzitter van de commissie Insolventierecht, de datum 9 juni 2008. Deze brief staat ook op de website van het Ministerie van Justitie. U treft hem aan als **bijlage 3**. Dit standpunt is dus niet persoonlijk bedoeld in deze casus, hoewel de treffendheid wel aanspreekt.

Wij stellen thans vast dat eiser hierop niet inhoudelijk heeft gereageerd.

Ter toelichting nog het volgende, uiteraard niet persoonlijk bedoeld.

- a. Zoveel advocaten er zijn, zoveel 'waarheden' zijn er, elke dag weer opnieuw.
- b. Problematischer wordt het als er twee advocaten op hetzelfde dossier tegengestelde waarheden prediken. Maar het blijven wel 'waarheden'.

- c. Deze 'waarheden' zijn vaak opgebouwd uit afgeleiden van de feiten en dat zijn uiteraard interpretaties. Zie ook in deze procedure. De 'waarheden' zijn alsdan gepresenteerd als feiten en mooi verwoord in conclusies, maar hoeveel feitenwaarde is toe te schrijven aan het bewijsaanbod uit de punten 56 en 57?
- d. Advocaten maken gebruik van deze eigen 'eendimensionale waarheden op papier' tegenover de rechter die, het zei maar duidelijk gezegd, niet meer heeft dan dat papier.
- e. En advocaten verstaan de kunst van het weglaten. Als het niet uitkomt er niet op reageren en zelfs negeren. Op alle door ons genoemde punten heeft eiser niet inhoudelijk gereageerd!
- f. Het wordt nog complexer als gedaagde geen geld of mogelijkheden heeft zich inhoudelijk te verweren. De advocaat vraagt dan bij voorbaat, en uiteraard op basis van zijn 'waarheden', gedaagde bij voorbaat te veroordelen inclusief de proceskosten. En dan gaan de eigen 'eendimensionale waarheden op papier' van de advocaat voor de feiten door het leven. En dat terwijl we streng optreden tegen de 'bonuscultuur'.
- g. Laten wij maar zwijgen over de commerciële advocaten die tevens plaatsvervangend rechter zijn.
- h. Het persoonlijk directe of indirecte belang van de advocaat is een op zichzelf staand papieren monster geworden dat via zijn schrijvers- en acteertalent winstgevend uitpakt. Als je niet verder kijkt dan zijn of haar papier dan.
- i. En al deze dossiers met 'waarheden' gaan nadien direct in de kast en komen daar nooit meer uit. Waarmee de advocaat overgaat 'tot de orde van de dag' en er dus niets verandert in houding en / of gedrag en werkwijze. En daarmee blijft de schoorsteen roken.

11. Buitengerechtelijke incassokosten.

Uit **bijlage 1** blijkt dat eiser wel rigoureuus is te werk gegaan met kosten rekenen. Binnen 3 weken een claim van € 100,- over een hoofdsom van € 300,- spreekt tot de verbeelding. Dit is onfatsoenlijk en wij zullen op een ons conveniërende wijze en tijdstippen deze casus ook publiceren om herhaling van deze werkwijze en dit gedrag te voorkomen. Het gaat iets te ver om deze kosten niet als debiteurenbeheer te bestempelen.

Wij stellen thans vast dat eiser hierop niet inhoudelijk heeft gereageerd.

12. Bevrijdend betalen en kostendeling.

Wij maken bezwaar tegen de stelling van eiser dat gedaagde(n) hoofdelijk voor de kosten aangesproken kunnen worden. Eiser heeft natuurlijk wel het recht dit te vragen maar je kunt ook te ver gaan in dezen.

Wij stellen thans vast dat eiser hierop niet inhoudelijk heeft gereageerd.

13. Collegiaal gedrag.

Wij stellen vast dat eiser het gelijktijdig aan zijn collega advocaat betaalde bedrag niet heeft teruggevorderd / betwist in deze procedure. Dat spreekt voor zich in onze ogen.

14. Conveniërend publiceren.

Wij behouden ons het recht voor, gelet op het bovenstaande en ter voorkoming van herhaling van deze werkwijze, deze casus integraal op een ons conveniërende wijze te publiceren.

Conclusie.

Wij verzoeken u edelachtbare, gelet op voornoemde punten, het gevorderde van eiser niet ontvankelijk c.q. niet gegrond te verklaren door het ontbreken van voldoende aannemelijk bewijs.

Het vonnis.

Het vonnis van 30 juli 2010 luidt dat alle gedaagden zijn veroordeeld tot terugbetaling van de ontvangen factuurbedragen en een evenredig deel van de proceskosten. Omdat de faillissementswet 'vermoedt' dat er met voorwetenschap van een aankomend faillissement is betaald aan die derden. De curator heeft dus niets kunnen bewijzen, de wet begunstigt hem. Alleen de collega-advocaat van de curator hoefde niet terug te betalen.

Deel 4. De schikking van augustus 2013.

In deze overeenkomst tussen gedaagde Vijfhuize c.s. en de curator is vastgelegd dat de curator € 25.000,- ontvangt zonder dat Vijfhuize aansprakelijkheid erkent. Dit is het maximaal haalbare op grond van de verhaal positie. Ongeveer € 7.500,- is bestemd voor de ontvanger van de belastingdienst.

Deel 5. Samenvatting en conclusie.

Deze concentreert zich rond de dagvaarding van 21 augustus 2010 aan bestuurder / gedaagde Vijfhuize c.s. en anderen. De reactie van de andere gedaagden is ons niet bekend, een schikking op een laag niveau tussen hen en de curator is zeer aannemelijk.

- k. Uit ons onderzoek blijkt dat de curator in zijn dagvaarding 'achteraf' een situatie op papier schetst rond de onderneming en de bestuurder(s), ten behoeve van de rechter, die gebaseerd is op zijn interpretaties en tientallen extrapolaties terwijl de vereiste bewijsstukken daarvoor ontbreken.
- l. De curator komt niet en nergens tot de conclusie dat er tijdens het bestaan van de onderneming geen / nooit winst is gemaakt onder / door alle bestuurders die er zijn geweest. Die conclusie past niet goed in zijn taakvervulling en eigenbelang als curator.
- m. De RC heeft toestemming gegeven om, op basis van dit "evangelie van Nauta", beslag te laten leggen onder gelden van gedaagden. Vooruitlopend op heeft de curator zijn slag geslagen. De doelredeneringen van de curator zijn klakkeloos overgenomen door de RC. De bestuurder / gedaagde werd daarmee onterecht gehanteerd en gegijzeld.
- n. De dagvaarding en het vonnis zouden te zijner tijd moeten leiden tot aansprakelijkstelling van de bestuurders maar zover is het niet / nooit gekomen.
- o. Tegen de 'beeldvorming door de curator' is stap voor stap verweer gevoerd op basis van onder meer alle gepresenteerde onderzoeksresultaten, te beginnen bij de belastingdienst.
- p. De curator heeft niet alleen het motief (geld) maar ook de gelegenheid om op basis van wettelijke kaders en de medewerking van de RC om te proberen 'op deze manier goed voor zichzelf te zorgen'.
- q. Deze werkwijze en dit gedrag van de curator en de rechtbank is dagelijkse praktijk en heeft niets te maken met rechtspraak.
- r. 'Niets is waar' tenzij het aannemelijk is of afkomstig is van een hulpbehoevende advocaat / curator.
- s. De rechtbank is verantwoordelijk en aansprakelijk voor het doen en laten van de curator.
- t. In dezen is en was geen sprake van een vertrouwde en betrouwbare rechtsgang.

J.G. Scholten
Waagmeesters Bedrijfs Advies B.V.