

Verslag ex art. 137 Fw

Inleiding

1. Op 15.8.2003 is aan InfraXS Energy B.V., handelende onder de naam EnergyXS, voorlopig surseance van betaling verleend. Op 18 augustus 2003 is de vennootschap failliet verklaard met aanstelling van mrs R. Mulder en N. Hijmans tot curatoren. In het onderhavige faillissement zijn inmiddels 13 faillissementsverslagen uitgebracht. De verslagen zijn te lezen op de website van curatoren www.energyxs.com. Het onderhavige verslag geeft de stand van de boedel aan en wordt uitgebracht in verband met de verificatievergadering d.d. 25.1.2007.

Achtergrond faillissement

2. Op 21.9.2000 hebben Jaap van der Velde en Glenn Burke het gecertificeerde meetbedrijf InfraXS.com te Heemstede opgericht. Beide oprichters, die elkaar in 1999 toevallig op de beurs waren tegengekomen, hebben het plan opgevat om de concurrentie aan te gaan met de gevestigde meetbedrijven in Nederland. Op dat moment bestond er nog geen onafhankelijk meetbedrijf. De onderneming is gestart met 7 medewerkers en werd gefinancierd met een onderhandse geldlening van f 750.000,-- door een private financier. Van der Velde bezat 60% van de aandelen en Burke 40%.
3. Begin 2001 werd binnen InfraXS.com de business unit EnergyXS opgericht. Besloten werd om niet alleen te opereren als onafhankelijk meetbedrijf, maar ook als energiebedrijf. Met name de combinatie van de te leveren diensten zou een interessante verkoopstrategie moeten zijn. In dat kader zijn ook Willem Bokhove en Chiel Timmerije aangetrokken.
4. Op 2 januari 2001 hebben InfraXS.com en E.ON Benelux Energy B.V. een letter of intent gesloten. Onder meer is afgesproken dat InfraXS.com een zogenaamde agent fee vooruit zou ontvangen van 5% van de wholesale prijs van de nog af te sluiten contracten. Op die wijze werd InfraXS.com door E.ON gefinancierd. InfraXS.com werd verder in staat gesteld om op basis van non take or pay principe elektriciteit af te nemen van E.ON en wel op basis van individuele termsheets. Dat betekent dat als InfraXS.com de vooraf afgesproken stroom niet afneemt, of vooruitbetaalt, E.ON het risico daarvan draagt.
5. Op 26 september 2001 is de dochtervennootschap van InfraXS.com, EnergyXS opgericht. De energieactiviteiten zijn vanaf 1 januari 2002 in deze vennootschap ondergebracht. Vanaf voormelde datum is EnergyXS zowel zakelijke als particuliere klanten gaan beleveren.
6. In 2002 onderzochten EnergyXS en E.ON de mogelijkheden van een verdergaande samenwerking c.q. fusie, waarbij E.ON een meerderheidsbelang in (de moedermaatschappij van) EnergyXS zou verwerven. Zover is het uiteindelijk niet gekomen. E.ON heeft in de loop van 2002 laten weten van een participatie af te zien.
7. In het derde kwartaal van 2002 hebben InfraXS.com en NRE een overeenkomst op

hoofddlijnen gesloten. Afsgesproken werd onder meer dat er een juridische herstructurering zou plaatsvinden en dat de aandelen in de opgerichte XS Group voor 50,1% gehouden zouden worden door NRE Holding N.V. en voor 44,9% door Van der Velde Holding en 5% door werknemers. Verder is overeengekomen dat NRE de aandelen van Glenn Burke zou overnemen. NRE zou verder een achtergestelde lening verstrekken van 3,25 mio. Op 18 oktober 2002 heeft Burke zijn aandelenpakket aan NRE verkocht.

8. In het laatste kwartaal van 2002 ontstonden bij EnergyXS en E.ON, mede als gevolg van het afsluiten van de voorgenomen verdergaande samenwerking, behoefte aan een verzakelijking van hun relatie. Gedurende enkele maanden is gesproken over de waarde en de condities van de individuele contracten voor 2003 en de wijze waarop deze zouden kunnen worden omgezet in een voor beide partijen acceptabele overeenkomst voor 2003.
9. De gesprekken hebben op 25 maart 2003 geresulteerd in twee overeenkomsten met betrekking tot de verkoop en levering door E.ON aan EnergyXS van elektriciteit over het jaar 2003 en de jaren 2004/2005. In de maanden daarna hebben partijen contact gehad over een nadere uitwerking van de leveringsovereenkomst voor het jaar 2003 en dan in het bijzonder over de bepaling dat EnergyXS aan E.ON zekerheid diende te verschaffen in de vorm van een bankgarantie gelijk aan de kosten van drie maanden electriciteitsafname.
10. Op 13 augustus 2003 heeft E.ON de leveringsovereenkomst voor het jaar 2003 met onmiddellijke ingang ontbonden, onder meer wegens het door EnergyXS niet stellen van een overeengekomen bankgarantie. E.ON heeft bij Tennet een nulprogramma ingediend en de energieleveranties door E.ON zijn met ingang van 14 augustus 2003 gestaakt.
11. Nadat op 15 augustus 2003 voorlopig surséance van betaling was verleend, en reddingspogingen op zondag 17 augustus 2003 waren mislukt, is op maandag 18 augustus 2003 EnergyXS in staat van faillissement verklaard. Daarmee was EnergyXS het eerste faillissement in de geliberaliseerde stroommarkt. Op het moment van faillissement had EnergyXS zo'n 40.000 groenklanten (consumenten, klein zakelijk, al dan niet met meerdere aansluitingen) en zo'n 1450 zogenaamde grijsklanten (groot zakelijk, al dan niet met meerdere aansluitingen). EnergyXS heeft in korte tijd een grote groei doorgemaakt. Het faillissement heeft abrupt een einde gemaakt aan deze groei.
12. Het faillissement is op 17 augustus 2003 en de dagen daarna breed bekend gemaakt in de landelijke media. Klanten zijn door curatoren schriftelijk op de hoogte gebracht van het faillissement en de stroomonderbreking door EnergyXS per 19 augustus 2003 te 00.00 uur. Voor zover curatoren bekend, zijn alle klanten op deze datum geswitcht naar noodleveranciers, zodat geen onderbreking in de levering van de stroom aan de afnemers heeft plaatsgevonden.

AKTIEF

Stand van de boedel

13. Na het faillissement hebben curatoren getracht om zelf zo veel mogelijk activa te verzilveren. Grote aandacht is daarbij uitgegaan naar het maken van de eindafrekeningen en het incasseren van vorderingen op de klanten. De afgelopen drie jaar heeft een, inmiddels afgeslankt team zich hiermee beziggehouden. Het project is buitengewoon

omvangrijk gebleken. Er moesten tienduizenden afrekeningen worden gemaakt, die zijn bemoeilijkt door gebrek aan data, discussies met netbeheerders over transportkosten, schadeclaims, storeringen en administratieve problemen. Daar waar mogelijk zijn grote debiteurenportefeuilles aan derden overgedragen, onder meer aan Evolta en Caplare en overige collectieven. Een kleine 7000 van de klanten zijn inmiddels, na afrekening, crediteur van de vennootschap geworden en staan op de crediteurenlijst.

14. In de periode 18 augustus 2003 tot en met 31 december 2006 is door de boedel inmiddels een bedrag aan debiteuren ontvangen van per saldo zo'n 13,1 mio. Verder zijn restituties ontvangen van derden, met name de Belastingdienst van zo'n 2,4 mio., zijn activa verkocht, te weten groencertificaten en inventaris, bij elkaar voor zo'n 630.000 euro. Aan geldmiddelen is, uiteindelijk, aangetroffen zo'n 700.000 euro. Inclusief ontvangen rentes is per 31 december 2006 totaal zo'n 17,2 mio aan actief gerealiseerd. Het saldo op de bankrekeningen van de boedel bedraagt per 31.12.2006 zo'n 11 mio, na betaling van boedelkosten (zie hierna). In de verslagen is hier iedere drie maanden een update van gegeven.

PASSIEF

15. Crediteuren worden onderverdeeld in drie categorieën: boedelcrediteuren, preferente crediteuren en concurrente crediteuren.

Boedelcrediteuren

16. Inmiddels is een totaalbedrag van zo'n 6,2 mio. euro aan boedelkosten, inclusief een kleine 1 mio. aan BTW, betaald. De kosten hebben voor een groot deel betrekking op het instandhouden van – kort gezegd – de infrastructuur rondom EnergyXS: huur pand in Almelo, kosten werknemers, ingeschakelde adviseurs voor het opstellen van de afrekeningen en beoordelen van schadeclaims, de inzet van een creditmanagement team (Cannock Chase), IT medewerkers, callcentrum, drukker, uitzendbureau etc. Naast salaris curatoren zijn verder diverse externe advocaten en overige adviseurs ingeschakeld. Een bedrag van ongeveer 1 mio. euro is betaald aan Tennet in verband met de onbalans over de periode 15 tot en met 18 augustus 2003, zulks op basis van een vonnis d.d. 15 november 2006 van de Rechtbank Haarlem. Tegen dit vonnis is inmiddels hoger beroep ingesteld, terwijl er ook nog een vrijwaringsprocedure tegen een derde partij loopt.

Preferente schuldenlast

17. Aan preferente vorderingen is een bedrag van bijna 9 mio. euro ingediend. In verband met de onderhavige verificatievergadering heeft de Belastingdienst inmiddels de zogenaamde art. 29.2 OB aanslag opgelegd van ongeveer 4,3 mio. Tegen deze aanslag en overige aanslagen lopen bezwaarschriften. Een specificatie van de schuldenlast is te vinden op crediteurenlijst 1 zoals gedeponeed op 16 januari 2007. De OB en REB afrekeningen dienen nog plaats te vinden.. Gelet hierop kan op dit moment nog geen inschatting worden gegeven van de totale fiscale schuldenlast.

Concurrente crediteuren

18. Op 16 januari 2007 is als lijst 2 gedeponeed de lijst van voorlopig erkende concurrente

crediteuren. Het betreft 6834 crediteuren die bij elkaar zo'n 14 mio. te vorderen hebben. Dit betreft 6769 klanten met een zogenaamde negatieve eindafrekening. Het gaat voornamelijk om klanten met kleine vorderingen. Het betreft 3425 crediteuren die minder dan 100 euro te vorderen hebben.

19. Als lijst 3 is gedeponereerd de lijst van voorlopig betwiste crediteuren. Het betreft in totaal 27 crediteuren die ongeveer 25 mio. euro te vorderen hebben. Daaronder bevinden zich 8 netbeheerders die ongeveer 9,7 mio. euro te vorderen hebben. De vorderingen van de netbeheerders zijn in onderzoek. Het is voor deze verificatievergadering niet mogelijk gebleken om die vorderingen goed te beoordelen. De administraties van de netbeheerders en EnergyXS dienen met elkaar te worden vergeleken en verschillen dienen met elkaar te worden afgestemd. Veruit de grootste crediteur terzake is Essent met een vordering van 8,1 mio. Op de gedeponeerde lijst komt ook de vordering van E.ON van ongeveer 12,6 mio. plus P.M. voor. Deze vordering wordt betwist deels omdat deze niet is aangetoond en omdat er tegenvorderingen zijn. Tenslotte zijn er een aantal klanten die schades hebben ingediend en die door curatoren worden betwist. Na het faillissement van EnergyXS hebben de klanten van EnergyXS contracten gesloten met nieuwe energieleveranciers. Vanwege de gestegen stroomprijzen ten opzichte van de oorspronkelijk door EnergyXS afgesloten prijzen, hebben de klanten, behalve de groenklanten, veelal schade geleden. Over de omvang van deze schade verschillen diverse klanten en curatoren echter van mening.

Procedures

20. Er lopen op dit moment drie belangrijke procedures in het faillissement.
21. In de eerste plaats loopt een procedure bij de Rechtbank Amsterdam waarbij een bedrag van ongeveer 1,7 mio. wordt gevorderd van ABN AMRO Bank. Vanaf 15 augustus 2003 hebben debiteuren van EnergyXS in totaal dit bedrag doen terugboeken van de rekening van EnergyXS bij ABN AMRO (storting). Op 24 maart 2007 wordt vonnis in deze kwestie verwacht. Op 2 november 2005 heeft de Rechtbank reeds een tussenvonnis gewezen, gepubliceerd in JOR 2006, 25.
22. In de tweede plaats loopt het hoger beroep tegen de veroordeling van curatoren tot betaling aan Tennet van een bedrag van ongeveer 1 mio. Curatoren hebben Tennet inmiddels laten weten aanspraak te maken op terugbetaling van dit bedrag.
23. In de derde plaats loopt reeds nu de procedure tegen E.ON tot terugbetaling van een bedrag ad 2,7 mio. Dit bedrag is op 11 augustus 2003 door EnergyXS aan E.ON betaald. Curatoren achten deze betaling of de afspraak waarop deze betaling is gebaseerd paulianeus. In de visie van curatoren was voormeld bedrag ad 2,7 mio. niet opeisbaar. De conclusies in deze zaak zijn inmiddels gewisseld. Op 19 februari 2007 zal pleidooi plaatsvinden.
24. Zoals in faillissementsverslag 13 is aangegeven, hebben curatoren inmiddels, na uitgebreide getuigenverhoren en verkregen juridisch advies, machtiging gevraagd aan de rechter-commissaris om juridische maatregelen te treffen tegen E.ON in verband met de beëindiging van de leveringsovereenkomst voor het jaar 2003 op 13 augustus 2003. Curatoren en E.ON zijn verdeeld over de vraag of E.ON de leveringsovereenkomst voor

het jaar 2003 op 13 augustus 2003 heeft mogen beëindigen en de vraag of E.ON dat op regelmatige wijze heeft gedaan. Curatoren hebben hierover ook overleg met E.ON gevoerd. Nu dat overleg niet tot resultaat heeft geleid, zullen Curatoren , na verkregen machtiging, een oordeel vragen aan de rechter en/of arbiters.

25. Tenslotte zullen mogelijk nog incassoprocedures tegen debiteuren van de boedel moeten worden gevoerd en diverse renvooioprocedures als met betwiste crediteuren geen overeenstemming kan worden bereikt.

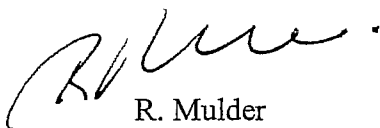
Geen tussentijdse uitdeling mogelijk

- 26 Zoals uit het vorenstaande blijkt bedraagt het huidig actief op de boedelrekeningen per 31.12.2006 zo'n 11 mio. De boedelkosten bedragen P.M. en op dit moment is een bedrag ongeveer 8,9 mio. aan preferente vorderingen ingediend, waarbij door curatoren bezwaarschriften zijn ingediend en nog afrekeningen BTW en REB dienen plaats te vinden. Onder die omstandigheden is er geen ruimte voor een tussentijdse uitdeling aan concurrente crediteuren. Wanneer wel tot een eventuele uitkering kan worden overgegaan, kunnen curatoren op dit moment niet voorspellen.

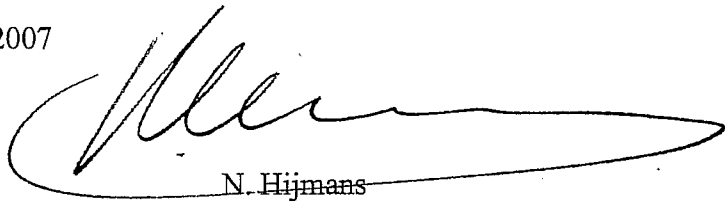
Tenslotte

27. Curatoren kunnen op dit moment geen inschatting geven hoe lang de afwikkeling van het faillissement gaat duren. Dit zal met name afhangen van de duur van de procedures. De duur hiervan is ongewis. Curatoren zullen driemaandelijks blijven rapporteren en blijven publiceren op de website.

Haarlem/Almelo, 25 januari 2007



R. Mulder
curator



N. Hijmans
curator