

LJN: BQ7552, Rechtbank 's-Hertogenbosch , 199433 HA ZA 09-2149

Datum 08-06-2011

uitspraak:

Datum 08-06-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Aansprakelijkheid bestuurder voor tekort in faillissement. De bestuurder heeft de jaarrekening niet tijdig gedeponereerd, dus er is sprake van onbehoorlijk bestuur, dat vermoed wordt een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. De bestuurder heeft dat vermoeden ontzenuwd, hij heeft aannemelijk gemaakt dat er andere oorzaken aan het faillissement ten grondslag liggen. De bewijslast van onbehoorlijk bestuur als oorzaak van het faillissement rust op de curator. De stellingen van de curator met betrekking tot onbehoorlijk bestuur, naast dat niet aan de publicatieplicht is voldaan, zijn door de bestuurder gemotiveerd betwist. Voor bewijslevering door de curator is geen plaats. Volgt afwijzing van de gevraagde verklaring voor recht dat de bestuurder aansprakelijk is voor het faillissementstekort, alsmede van het gevorderde voorschot van 20 miljoen euro.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 199433 / HA ZA 09-2149

Vonnis van 8 juni 2011

in de zaak van

1. mr. GEURT TE BIESEBEEK,

in zijn hoedanigheid van curator in de faillissementen van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid:

FAM BEHEER II BV,

GROEN INVEST NEDERLAND ([XX]) BV,

[XX] VASTGOED BV,

[XX] RESEARCH EN DEVELOPMENT BV,

[XX] EXPLOITATIEMAATSCHAPPIJ BV,

[XX] BOMENEXPLOITATIEMAATSCHAPPIJ BV,

[XX] GRONDEXPLOITATIEMAATSCHAPPIJ BV,

wonende te Budel (gemeente Cranendonck),

2. mr. STIJN HARRY FRANS HOPPENBROUWERS in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de hiervoor onder 1 genoemde vennootschappen,

wonende te Eindhoven,

eisers,

advocaat mr. G. te Biesebeek te Budel,

tegen

[Partij B]

wonende te [adres],

gedaagde,

advocaat mr. F.C.H.M. van der Stap te Breda.

Eisers zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als "de curator." Gedaagde zal worden aangeduid als "[Partij B]."

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis in incident van 28 april 2010, met de daarin genoemde stukken,
- het tussenvonnissen van 23 juni 2010, met de daarin genoemde stukken,
- het proces-verbaal van comparitie van 11 januari 2011.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [Partij B] is statutair directeur van FAM Beheer BV en van [XX] Research en development BV. Voorts is [Partij B] via FAM Beheer II BV bestuurder van Groen Invest Nederland ([XX]) BV. Via deze laatste vennootschap is [Partij B] indirect ook bestuurder van [XX] Vastgoed BV, [XX] Exploitatiemaatschappij BV, [XX] Bomenexploitatiemaatschappij BV en [XX] Grondexploitatiemaatschappij BV. De hiervoor genoemde vennootschappen zullen in het vervolg gezamenlijk worden aangeduid met "[XX]-vennootschappen."

2.2. De [XX]-vennootschappen hielden zich – kort gezegd – bezig met het verkopen van participaties in de kapopbrengst van door de [XX]-vennootschappen geplant, geteelt en verkocht hardhout (Robinia Pseudoacacia).

2.3. De [XX]-vennootschappen zijn bij vonnis van 11 mei 2009 failliet verklaard. Mr. Te Biesebeek en mr. Hoppenbrouwers zijn daarbij tot curator benoemd.

3. Het geschil

3.1. De curator vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht verklaart dat [Partij B] als statutair c.q. feitelijk bestuurder van de [XX]-vennootschappen aansprakelijk is voor de schulden van die vennootschappen, inclusief de faillissementsafwikkelingskosten;
2. [Partij B] veroordeelt om aan de curator te voldoen een bedrag van EUR 20.000.000,00 als voorschot op de uiteindelijk door de rechter vast te stellen en te betalen schadevergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 mei 2009, althans vanaf de datum van de dagvaarding, tot de dag der algehele voldoening;
3. [Partij B] veroordeelt tot het betalen van een schadevergoeding, nader op te maken bij staat;
4. [Partij B] veroordeelt in de kosten van de procedure, de kosten van de gelegde beslagen daaronder begrepen.

3.2. De curator legt aan het gevorderde het volgende ten grondslag. Op de eerste plaats hebben de [XX]-vennootschappen niet aan de op hen rustende boekhoudverplichting voldaan (art. 2:10 BW). Ook is niet voldaan aan de verplichting tijdig de jaarrekening te deponeren (art. 2:394 lid 3 BW). Op grond van artikel 2:248 lid 2 BW staat derhalve vast dat het bestuur van de [XX]-vennootschappen haar taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat deze onbehoorlijke taakvervulling wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Dat brengt met zich dat op grond van artikel 2:248 lid 1 BW [Partij B] als (feitelijk) bestuurder aansprakelijk is voor het faillissementstekort. Daarnaast is volgens de curator sprake van verschillende onttrekkingen aan het vermogen van de [XX]-vennootschappen en hebben onverantwoorde investeringen plaatsgevonden die tot een zodanig grote financiële last hebben geleid dat het faillissement van de [XX]-vennootschappen onafwendbaar was. [Partij B] is daarvoor als (indirect-)bestuurder aansprakelijk, aldus de curator.

3.3. [Partij B] voert gemotiveerd verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

rechtsmacht en toepasselijk recht

- 4.1. Nu [Partij B] in België woont, dient eerst (ambtshalve) te worden beoordeeld of de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt om kennis te nemen van de vordering van de curator. In eerste instantie dient te worden gekeken naar de EEX-Verordening (EEX-Vo).
- 4.2. In het onderhavige geval is de vordering van de curator gegrond op artikel 2:248 BW. Deze vordering kan slechts in een faillissement aan de orde worden gesteld en is derhalve zodanig nauw met het faillissement verbonden dat een dergelijke vordering valt onder de uitzondering genoemd in artikel 1 lid 2 onder b EEX-Vo. Dit artikel bepaalt dat de EEX-Vo niet van toepassing is op onder andere het faillissement.
- 4.3. Nu de Nederlandse rechter geen bevoegdheid kan ontleen aan de EEX-Vo, dient te worden onderzocht of hij op andere grond bevoegd is van de vordering van de curator kennis te nemen. De door de curator ingestelde vordering op grond van artikel 2:248 BW vloeit rechtstreeks voort uit de in Nederland geopende faillissementsprocedure en hangt daarmee nauw samen. De rechtbank is daarom van oordeel dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter zou kunnen voortvloeien uit artikel 25 juncto artikel 3 lid 1 van de Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (hierna: Insolventieverordening). Artikel 1 lid 2 van de Insolventieverordening bepaalt echter dat die verordening niet van toepassing is op insolventieprocedures betreffende verzekeringsondernemingen en kredietinstellingen, beleggingsondernemingen die diensten verrichten welke het houden van geld of effecten van derden behelzen, en instellingen voor collectieve belegging.
- 4.4. De rechtbank is van oordeel dat de uitgifte van de hiervoor onder 2.2 bedoelde participaties onder deze omschrijving valt. Echter, niet duidelijk is welke van de [XX]-vennootschappen zich concreet met de uitgifte van die participaties bezighield. Dit maakt echter voor de uitkomst van de bevoegdheidsvraag geen verschil. De rechtbank overweegt dat voor zover een [XX]-vennootschap zich niet bezig hield met het uitgeven van de participaties, de bepalingen uit de Insolventieverordening onverkort van toepassing zijn en de Nederlandse rechter bevoegd is. Voor zover een [XX]-vennootschap wel participaties uitgaf, moet de bevoegdheidsvraag worden beantwoord aan de hand van het Nederlandse internationaal privaatrecht. Artikel 6, aanhef en onder i Wetboek van burgerlijke rechtsvordering bepaalt dat de Nederlandse rechter onder meer rechtsmacht heeft in zaken betreffende het faillissement, waaronder moeten worden begrepen nauw met een faillissement samenhangende of daaruit voortvloeiende procedures. Van een dergelijke vordering is sprake zodat de Nederlandse rechter bevoegd is.
- 4.5. De rechtbank 's Hertogenbosch is op grond van artikel 2:241 jo. 1:14 BW bevoegd om van de vordering kennis te nemen, omdat de vennootschap binnen haar rechtsgebied is gevestigd.
- 4.6. Voor wat betreft het toepasselijk recht is de rechtbank van oordeel dat voor zover de Insolventieverordening van toepassing is, de vordering ex artikel 2:248 BW op dezelfde grond als hiervoor onder 4.3. genoemd valt onder de reikwijdte van artikel 4 lid 1 van de Insolventieverordening. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat in overweging 23 van de preambule van de Insolventieverordening onder meer is bepaald dat de lex concursus, het recht van de lidstaat waar de faillissementsprocedure is geopend, bepalend is voor alle rechtsgevolgen van de insolventieprocedure, zowel procedureel als materieel, ten aanzien van de betrokken rechtssubjecten en rechtsbetrekkingen. Op grond van artikel 4 lid 1 Insolventieverordening is Nederlands recht van toepassing.
- 4.7. Voor zover de Insolventieverordening niet van toepassing is, is vloeit uit artikel 3, aanhef en onder d van de Wet conflictenrecht corporaties voort dat Nederlands recht van toepassing is.
- bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW
- 4.8. De curator stelt op de eerste plaats dat de [XX]-vennootschappen niet aan de boekhoudverplichting van artikel 2:10 BW hebben voldaan. Ter onderbouwing van deze stelling voert de curator niet meer aan dan dat de zeven vennootschappen geen gescheiden, maar een gezamenlijke administratie hebben gevoerd die niet eenvoudig te ontvlechten is. Daardoor zijn de rechten en verplichtingen van de onderscheidenlijke vennootschappen niet (eenvoudig) te kennen.
- 4.9. [Partij B] heeft hiertegen aangevoerd dat het enkele feit dat de boekhouding geconsolideerd werd gevoerd nog niet betekent dat niet aan artikel 2:10 BW is voldaan. Volgens [Partij B] is de administratie tot op de dag van het faillissement correct en volledig bijgehouden en kan daaruit – volgens informatie verkregen van de accountant – op relatief eenvoudige wijze snel inzicht worden verkregen in de debiteuren- en crediteurenpositie per vennootschap. [Partij B] wijst erop dat de

accountant vragen van de curator omtrent de vermogenstoestand van de vennootschappen heeft beantwoord en dat de curator blijkens de faillissementsverslagen de cijfers per vennootschap goed in kaart heeft weten te brengen.

4.10. De rechtbank is van oordeel dat de curator het verweer van [Partij B] onvoldoende gemotiveerd heeft weerlegd. Ter comparitie heeft de curator niet meer gedaan dan het herhalen van de summiere stellingen uit de dagvaarding, aangevuld met de niet gemotiveerde stelling dat de accountant volgens de curator heeft gezegd dat de rechten en verplichtingen niet op eenvoudige wijze te kennen zijn en dat hij (de accountant) nooit door [Partij B] is benaderd met een vraag op dit punt. Nog daargelaten dat geen specifiek bewijsaanbod is gedaan, heeft de curator naar het oordeel van de rechtbank in het licht van het verweer van [Partij B] onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld die, mits bewezen, tot het oordeel zouden kunnen leiden dat de boekhoudverplichting is geschonden. Voor bewijslevering is op dit punt derhalve geen plaats.

4.11. Op de tweede plaats stelt de curator dat de [XX]-vennootschappen niet hebben voldaan aan de verplichting om tijdig de jaarrekening openbaar te maken (artikel 2:394 BW). De laatste gepubliceerde jaarrekening is die van 2005, aldus de curator. [Partij B] erkent dat de jaarrekeningen over 2006 tot en met 2008 niet tijdig zijn gepubliceerd. De reden die hij daarvoor aanvoert – onduidelijkheid over claims van de Belastingdienst en een voormalig aandeelhoudster op de [XX]-vennootschappen – biedt naar het oordeel van de rechtbank geen grond om van publicatie af te zien. Daarmee staat op grond van het bepaalde in artikel 2:248, lid 2 BW vast dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Die onbehoorlijke taakvervulling wordt vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement van de [XX]-vennootschappen. Het bestuur kan trachten dit vermoeden te weerleggen. [Partij B] heeft in dat kader aangevoerd dat het faillissement niet het gevolg is van onbehoorlijke taakvervulling, maar dat daaraan andere oorzaken ten grondslag liggen.

4.12. Volgens [Partij B] is het faillissement veroorzaakt door een combinatie van factoren. Zo bleek enkele jaren na de aankoop van de aandelen van de [XX]-vennootschappen in 1998 dat grond van inferieure kwaliteit, ongeschikt voor de teelt van de Robinia Pseudoacacia, was geleverd. Dat leidde tot langdurige procedures die uiteindelijk werden verloren, waardoor in mei 2009 alsnog de restant koopsom betaald diende te worden. Intussen was sprake van negatieve publiciteit waardoor de omzet terugliep. Daarnaast weigerde de Autoriteit Financiële Markten (AFM) een inmiddels sedert 2006 verplichte vergunning, tegen welke beslissing zonder resultaat is geprocedeerd. De AFM drong ook aan op versnelde afwikkeling, die ongunstig was voor de participanten.

ongeschikte grond

4.13. [Partij B] stelt dat in de loop van 2000 bleek dat de grond die door de rechtsvoorganger was verworven voor de aandelenoverdracht, circa 200 ha, ongeschikt was voor de teelt van de Robinia Pseudoacacia en dat dat een grote schadepost opleverde. Om de participanten tegemoet te komen en meer zekerheid te geven omtrent het beoogde beleggingsdoel, te weten een voldoende kapopbrengst te realiseren, zag [Partij B] (althans één van de [XX]-vennootschappen) zich genoodzaakt grond in het buitenland (onder meer in Frankrijk) te kopen. De curator stelt wel dat in die tijd van liquiditeitskrapte geen sprake kan zijn geweest, nu voor het eerst een uitkering aan de participanten zou plaatsvinden na 15 jaar (in 2011) en een einduitkering na 20 jaar (in 2016), maar daarbij gaat de curator er aan voorbij dat tot aan het moment dat de bomen opbrengst zouden genereren de kosten van de organisatie voldaan dienden te worden. Tevens laat dat onverlet dat de [XX]-vennootschappen zich geconfronteerd zagen met een onverwachte extra investering. Dat de [XX]-vennootschappen daarvoor de schade-uitkering van Nationale Nederlanden van EUR 3.800.000,00 konden aanwenden stelt de curator wel, maar die uitkering is eerst later (de curator meent in 2004) gedaan. Dat die inferieure grond op zichzelf tot het faillissement in 2009 heeft bijgedragen ligt niet voor de hand, maar wel kan geconcludeerd worden dat de start voor de [XX]-vennootschappen onder leiding van [Partij B] (en zijn toenmalige compagnon) moeizamer is geweest dan verwacht mocht worden.

4.14. De levering van de inferieure grond was aanleiding voor [Partij B] om samen met zijn toenmalige compagnon en Groen Invest Nederland ([XX]) BV een arbitragezaak te beginnen tegen de verkoper van de aandelen, [ZZZ]. In die procedure werd vernietiging van de koopovereenkomst en akte van levering gevorderd, alsmede terugbetaling van de reeds betaalde koopsom, althans vermindering van de koopsom. Omdat [Partij B] de termijnbetalingen van de koopsom had stopgezet, vorderde De [ZZZ] op haar beurt betaling van de koopsom. Hoewel door het scheidsgerecht was vastgesteld dat inferieure grond was geleverd, werd uiteindelijk de vordering van [Partij B] c.s. afgewezen op de eerst in 2007 tijdens de procedure opgeworpen grond dat te laat was geklaagd (artikel 7:23 BW). [Partij B] c.s. werden veroordeeld tot betaling van het restant van de koopsom

(prod. 7 CvA). Vervolgens heeft De [ZZZ] op 7 mei 2009 aanspraak gemaakt op betaling van EUR 4.300.000,00. De [XX]-vennootschappen konden dit niet opbrengen en hebben surseance van betaling aangevraagd, waarna op 11 mei 2009 het faillissement is gevolgd, aldus [Partij B].

4.15. De curator voert tegen het vorenstaande aan dat de vordering van De [ZZZ] weliswaar tot een acuut liquiditeitstekort leidde, maar dat het volledig aan [Partij B] is te wijten dat het arbitraal vonnis tot een acuut liquiditeitsprobleem heeft geleid. Hij heeft immers nagelaten hiervoor een reservering te nemen. Een voorziening ter zake was door [Partij B] niet op de balans gevormd, aldus de curator. De rechtbank passeert dit betoog. Weliswaar laat een procedure als door [Partij B] c.s. gestart onverlet dat, totdat daarover is beslist, het uitgangspunt is dat het restant van de koopprijs dient te worden voldaan en dat daarmee rekening dient te worden gehouden, maar ook als op de balans een reservering zou zijn aangehouden zou dat niet zonder meer of op zichzelf ertoe hebben geleid dat er in mei 2009 geen liquiditeitsprobleem zou zijn geweest. Ook al zou er een voorziening zijn gepleegd ter grootte van de vordering van De [ZZZ], dan betekent dat niet dat een bedrag van die grootte liquide in de onderneming aanwezig zou moeten zijn geweest. De liquiditeitspositie van een onderneming wordt immers bepaald door tal van omstandigheden. Daar komt bij dat voor het plegen van een reservering het nodig is dat voldoende winst wordt gemaakt. Reservering komt immers uit de winst. Er is niets gesteld waaruit zou volgen dat er wel voldoende winst is gemaakt, maar dat deze in overwegende mate voor andere doeleinden is gebruikt.

negatieve publiciteit

4.16. [Partij B] voert omtrent de liquiditeitsproblemen ook nog het volgende aan. Hij stelt dat de negatieve publiciteit rond beleggingsproducten als gevoerd door de [XX]-vennootschappen leidde tot een dalende omzet. Dat er negatieve publiciteit is geweest in die jaren wordt door de curator op zichzelf niet betwist. Hij stelt evenwel dat er geen verband bestaat tussen die publiciteit en de dalende omzet. Wat daar verder ook van zij, uit de door de curator ter comparitie naar voren gebrachte cijfers blijkt wel dat de omzet vanaf 2004 is blijven schommelen rond EUR 1.200.000,00, wat een significante terugval betekent ten opzichte van de jaren daarvoor. [Partij B] stelt daarom in 2007 fors gesaneerd te hebben en het personeelsbestand fors te hebben teruggebracht van 40 personen tot 2 personen, wat door de curator niet wordt betwist, maar dat dat onvoldoende was om de onderneming te redden van de ondergang.

weigering vergunning door AFM

4.17. [Partij B] heeft voorts aangevoerd dat de weigering van de AFM om aan [XX] Bomenexploitatie maatschappij BV een vergunning te verlenen voor het aanbieden van beleggingsobjecten ook heeft bijgedragen aan het faillissement. Daardoor mochten er geen participaties meer worden verkocht. Van de AFM moest er een saneringsplan worden opgesteld om te komen tot afwikkeling van de lopende contracten met de participanten. [Partij B] heeft dat plan opgesteld (prod. 12 CvA) en is met de uitvoering daarvan begonnen. Het bloot eigendom van de gronden in Nederland zou worden verkocht aan Green Real Estate BV voor een bedrag van circa EUR 15.000.000,00. De daarop gevestigde rechten zouden gehandhaafd blijven en met de verkoopopbrengst zouden volwassen bossen in Roemenië worden gekocht. Met de opbrengst van de kap van de Roemeense bossen zouden dan de participanten betaald kunnen worden. Green Real Estate BV had ook een aanbetaling gedaan van EUR 3.000.000,00, terwijl [Partij B] bossen in Roemenië had gekocht en daarvoor een aanbetaling had gedaan. Uiteindelijk is de hele transactie met Green Real Estate niet doorgegaan, omdat de vruchtgebruiker van de gronden, de Stichting Vruchtgebruik Robinia, weigerde haar medewerking aan de verkoop te verlenen. Green Real Estate BV sommeerde vervolgens tot terugbetaling van de aanbetaling van EUR 3.000.000,00, kort daarop gevolgd door de vordering van De [ZZZ] tot betaling van EUR 4.300.000,00 uit hoofde van het arbitraal vonnis. Die lasten konden de [XX]-vennootschappen niet dragen.

4.18. De curator heeft hiertegen ter comparitie aangevoerd dat het saneringsplan van [Partij B] niet voldeed aan de eisen van de AFM. De AFM had aan [Partij B] drie opties voorgelegd, te weten (a) het overdragen van de activiteiten van [XX] Bomenexploitatie maatschappij BV aan een lichaam in het bezit van een vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht (WFT), (b) het omzetten van de activiteiten / activa naar activiteiten waarvoor geen vergunning vereist was, of (c) het in overleg / met toestemming van de participanten liquideren van de onderneming. [Partij B] heeft er echter voor gekozen een andere weg in te slaan middels de aankopen in Roemenië, waar de AFM niet mee instemde omdat daarmee het ene beleggingsobject werd ingewisseld voor het andere. Op dat punt heeft de curator gesteld dat [Partij B] als bestuurder een verwijt kan worden gemaakt, doordat hij zich niet heeft gehouden aan de instructies van de AFM. Volgens curator had in dat geval een faillissement

voorkomen kunnen worden.

4.19. De rechtbank is van oordeel dat het alleszins aannemelijk is dat het feit dat de AFM heeft geweigerd aan Groen Invest Nederland ([XX]) BV een vergunning te verlenen voor het aanbieden van beleggingsobjecten heeft bijgedragen aan de uiteindelijke ondergang van de [XX]-vennootschappen. Ter zake die weigering constateert de rechtbank dat de curator [Partij B] geen verwijt maakt. De curator gaat wel in op de door [Partij B] gemaakte keuze(s) in het kader van de afwikkeling van de participaties. De rechtbank is van oordeel dat in het midden kan blijven of [Partij B] op dit punt een verwijt kan worden gemaakt, omdat de stelling van de curator dat het faillissement voorkomen had kunnen worden wanneer [Partij B] de instructies van de AFM had opgevolgd niet van feitelijke onderbouwing is voorzien.

conclusie ten aanzien van het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW

4.20. Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat [Partij B] erin is geslaagd het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is, te ontzenuwen. Het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW is niet (langer) van toepassing. Dat betekent dat het vervolgens aan de curator is om aannemelijk te maken dat het onbehoorlijk bestuur – waarvan gelet op artikel 2:248 lid 2 BW vast staat dat daarvan sprake is – een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Daarvoor dient de curator meer aan te voeren dan het feit dat de jaarrekening niet tijdig is gepubliceerd. Voor zover het onbehoorlijk bestuur uit niet meer dan dat ene feit zou bestaan, is het niet aannemelijk dat dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

onbehoorlijk bestuur

4.21. De curator stelt dat [Partij B] als bestuurder aansprakelijk is voor de schuldenlast van de [XX]-vennootschappen wegens verschillende onttrekkingen aan en wegens onverantwoorde investeringen uit het vermogen van de [XX]-vennootschappen.

4.22. Op de eerste plaats wijst de curator erop dat op 14 oktober 2004 een vordering van Groen Invest Nederland ([XX]) BV op Eurl Robinier ter grootte van EUR 3.559.996,07 om niet is overgedragen aan Stivru BV en daarmee aan het vermogen van de [XX]-vennootschappen is onttrokken. Wat daar ook van zij, de rechtbank overweegt dat voor de grondslag van de vordering van de curator, bestuurdersaansprakelijkheid voor het faillissementstekort, in artikel 2:248 lid 6 BW is bepaald dat het moet gaan om onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement. Daaraan is niet voldaan. De overdracht van de vordering vond plaats op 14 oktober 2004, terwijl het faillissement van de [XX]-vennootschappen is uitgesproken op 11 mei 2009.

4.23. De curator stelt voorts dat uit de proef- en saldibalans over 2009 (prod. 2 dagv.) blijkt dat de [XX]-vennootschappen vanwege privéopnames, althans niet zakelijke opnames, ten minste een bedrag ad EUR 2.389.758,55 te vorderen hebben van [Partij B]. Hiertegen is naar het oordeel van de rechtbank door [Partij B] terecht aangevoerd dat uit het enkele feit dat [Partij B] een rekening-courantschuld heeft aan de [XX]-vennootschappen, nog niet voortvloeit dat van onbehoorlijk bestuur sprake is. Daarvoor is meer vereist. De curator heeft niet aan zijn stelplicht voldaan, voor bewijslevering is geen plaats.

4.24. Voor zover de curator wil betogen dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur vanwege het feit dat de [XX]-vennootschappen diverse substantiële vorderingen hebben op (gelieerde) (buitenlandse) (rechts)personen die niet zijn gecureerd door het stellen van zekerheden, is de rechtbank van oordeel dat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, dat betoog feitelijke grondslag mist. Hetzelfde geldt voor het gestelde ter zake de financiële relaties die de [XX]-vennootschappen onderhielden met de aan de Stichting Vruchtgebruik Robinia en/of Stivru BV gelieerde buitenlandse (rechts)personen. Ook op deze punten is voor bewijslevering geen plaats.

4.25. De rechtbank is voorts van oordeel dat wat de curator heeft aangevoerd omtrent Tilia NV niet tot het oordeel leidt dat sprake is van onbehoorlijk bestuur van [Partij B]. Dat de [XX]-vennootschappen nog een vordering hebben op Tilia NV ter hoogte van EUR 602.685,10, zegt zonder nadere onderbouwing niets. De in de dagvaarding genoemde huurbetalingen aan Tilia NV dateren van een periode langer dan drie jaren voor het faillissement. Ter comparitie heeft de curator nog aangevoerd dat op 22 oktober 2007 een bedrag van EUR 650.000,00 ter zake huur aan Tilia NV is betaald. Er is echter geen huurovereenkomst overgelegd, aldus de curator. De rechtbank overweegt dat dit enkele feit nog niet wil zeggen dat de huurbetalingen zonder grond waren (en dus mogelijk sprake is van onbehoorlijk bestuur). In het licht van het verweer van [Partij B] dat er wel een

huurovereenkomst was, heeft de curator onvoldoende gesteld om tot bewijs te worden toegelaten.

4.26. Met betrekking tot de door het Ministerie van LNV verstrekte en bij het Groenfonds contant gemaakte subsidiebedragen betwist [Partij B] de stelling van de curator dat hij die in eigen zak heeft gestoken. Nu de curator heeft nagelaten deze stelling van nadere feitelijke onderbouwing te voorzien, gaat de rechtbank daaraan voorbij. Voor bewijslevering is, nu niet aan de stelplicht is voldaan, geen plaats. Het vorenstaande geldt ook voor de andere door de [XX]-vennootschappen ontvangen bedragen, waarvan de curator stelt en [Partij B] betwist dat die (deels) zijn aangewend voor privébestedingen van [Partij B].

4.27. Ten slotte voert de curator nog aan dat er in de laatste vijf jaar door de [XX]-vennootschappen voor EUR 1.800.000,00 aan kosten is gemaakt in verband met procedures. Dat geld had volgens de curator besteed moeten worden aan het afwikkelplan van de AFM. Dit volgt de rechtbank niet. Uit niets blijkt dat de procedures die de [XX]-vennootschappen hebben gevoerd zodanig kansloos waren dat het onverantwoord was van het bestuur om daartoe te besluiten. Integendeel, in een tussenvonnis in de hiervoor onder 4.14 bedoelde arbitragezaak oordeelde het scheidsgerecht in het voordeel van [Partij B], zijn toenmalige compagnon en Groen Invest Nederland ([XX]) BV. Daarnaast is het geschil dat zij bij de rechtbank Breda aanhangig hadden gemaakt bij vonnis van 3 oktober 2007 (dat hier verder buiten beschouwing blijft) in hun voordeel beslecht.

Conclusie

4.28. De slotsom luidt dat onbehoorlijk bestuur van [Partij B], behalve op het punt van de te laat gepubliceerde jaarrekening, niet is komen vast te staan. Zoals de rechtbank hiervoor onder 4.20 al heeft overwogen, is het niet aannemelijk dat de te late publicatie van de jaarrekening een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dat betekent dat nu de daarvoor aangevoerde gronden de vorderingen van de curator niet kunnen dragen, deze zullen worden afgewezen.

4.29. De curator zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [Partij B] worden begroot op:

- explootkosten EUR 0,00
- griffierecht 1.185,00
- getuigenkosten 0,00
- deskundigen 0,00
- overige kosten 0,00
- salaris advocaat 6.422,00 (2,0 punten × tarief EUR 3.211,00)

Totaal EUR 7.607,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt de curator in de proceskosten, aan de zijde van [Partij B] tot op heden begroot op EUR 7.607,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. O.R.M. van Dam en in het openbaar uitgesproken op 8 juni 2011.