

ECLI:NL:RBNNE:2021:545

Instantie	Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak	24-02-2021
Datum publicatie	26-02-2021
Zaaknummer	C/17/169669 / HA ZA 19-222
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig Op tegenspraak Tussenuitspraak
Inhoudsindicatie	Nakoming geldleningsovereenkomst met betrekking tot koopsom glastuinbouwcomplex in Sexbierum, beroep door koper op vernietiging van koop- en geldleningsovereenkomsten wegens dwaling en bedrog. Daarnaast beroept borg zich op vernietiging van borgtochtovereenkomst.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Vonnis

—

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht

Locatie Leeuwarden

zaaknummer / rolnummer: C/17/169669 / HA ZA 19-222

Vonnis van 24 februari 2021

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[Holding A] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,
eiseres in conventie,
verweester in reconventie,
advocaten mr. W. Mollema en mr. R.S. van der Spek te Leeuwarden,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

THE FRUIT FARM GROUP B.V.,
voorheen gevestigd te Sexbierum,
thans gevestigd te Breda,

2. **[bestuurder TFFG],**

wonende te [woonplaats] ,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
advocaten mr. R.G. Roeffen, mr. M.A.C. Geurts en mr. H.J.M. van Dal te 's-Hertogenbosch.

Partijen zullen hierna [Holding A] enerzijds en TFFG en [bestuurder TFFG] (en tezamen, in enkelvoud: TFFG c.s.) anderzijds genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- het incidenteel vonnis van 12 februari 2020, waarbij de vordering in het incident is afgewezen,
- de conclusie van repliek in conventie, tevens antwoord in reconventie,
- de conclusie van dupliek in conventie, tevens repliek in reconventie,
- de conclusie van dupliek in reconventie,
- de akte overlegging producties van [Holding A] ,
- de akte houdende overlegging producties van TFFG c.s., ingekomen ter griffie op 11 november 2020,
- de akte houdende overlegging producties van TFFG c.s., ingekomen ter griffie op 24 november 2020.

- de pleidooizitting van 26 november 2020, waarbij partijen het woord hebben gevoerd aan de hand van pleitnota's. Bij gelegenheid van deze zitting heeft de rechtbank aan TFFG c.s. akte verleend van het nemen van haar akte van 24 november 2020.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

1.3. Van de pleidooizitting is proces-verbaal opgemaakt. TFFG c.s. heeft bij brief van 17 december 2020 verzocht om het proces-verbaal op een aantal onderdelen aan te passen. [Holding A] heeft hierop bij brief van 23 december 2020 gereageerd. Op dit verzoek zal onder 3. worden ingegaan.

2 Inleiding

- 2.1. Vanwege de complexiteit van de zaak, de omvang van het dossier en de vele geschilpunten zal de rechtbank voor een goed begrip eerst een korte samenvatting van het geschil geven.
- 2.2. [Holding A] is aandeelhouder geweest van het glastuinbouwbedrijf dat werd uitgeoefend door [Beheer A] (hierna: [Beheer A]) en diverse daaronder hangende dochtermaatschappijen (hierna gezamenlijk te noemen: het [Concern A]). Medio 2017 heeft [Holding A] haar aandelen in [Beheer A] (en daarmee het gehele [Concern A]) verkocht en geleverd aan TFFG voor een bedrag van € 7.000.000,00. Hiervan is door TFFG € 1.000.000,00 direct betaald. Voor het restantbedrag is een geldleningsovereenkomst gesloten, op grond waarvan TFFG gedurende tien jaar jaarlijks een bedrag van € 600.000,00 aan [Holding A] moet betalen. TFFG is die verplichting niet nagekomen. In deze procedure vordert [Holding A] het restant van de verschuldigde koopsom. Zij spreekt daartoe zowel TFFG als [bestuurder TFFG] - die zich hoofdelijk borg heeft gesteld voor de nakoming van de verplichtingen door TFFG - aan.
- 2.3. TFFG betwist dat zij gehouden is om (nog) enig bedrag aan [Holding A] te betalen. Volgens TFFG heeft [Holding A] jegens haar bedrog gepleegd en heeft zij bij het aangaan van de koopovereenkomst en de overeenkomst van geldlening een onjuiste voorstelling van zaken gehad omdat (i) [Holding A] een omvangrijk zwart geld-circuit voor haar verborgen heeft gehouden (verkoop van 2e klasse producten die niet in de administratie is terug te vinden), (ii) [Holding A] aan TFFG een veel te rooskleurig beeld van het eigen vermogen en de resultaten van het [Concern A] heeft voorgespiegeld, (iii) [Holding A] in de jaarrekening 2016 diverse posten onjuist heeft gepresenteerd en - uitsluitend voor wat betreft het beroep op dwaling - (iv) de aan [Beheer A] door haar toenmalige accountant Flynth opgestelde goedkeurende controleverklaringen over de jaren 2014 tot en met 2016 nooit verstrekt hadden mogen worden, gelet op de zwarthandel en de ondoorzichtigheid van het proces vanaf de oogst tot aan de verkoop van 2e klasse-producten. De koopovereenkomst en de geldleningsovereenkomst moeten daarom worden vernietigd wegens bedrog en/of dwaling dan wel (subsidiair) worden ontbonden wegens tekortschieten in de nakoming van de koopovereenkomst. [bestuurder TFFG] betwist eveneens dat hij tot betaling aangesproken kan worden, grotendeels op basis van dezelfde argumenten die TFFG heeft aangevoerd. Hij vordert vernietiging dan wel (subsidiair) ontbinding van de overeenkomst van borgtocht. Daarnaast moet [Holding A] de schade vergoeden van TFFG c.s., in welk verband in deze procedure een voorschot wordt gevorderd (onderdeel van de primaire en de subsidiaire vordering). Meer subsidair vordert TFFG c.s. dat een kooprijzaanpassing plaatsvindt op basis van de koopovereenkomst, die erin voorziet dat onder bepaalde omstandigheden de koop prijs wordt verlaagd. Uiterst subsidair vordert TFFG c.s. alleen schadevergoeding. Daarnaast vordert zij een verbod om tot executie over te gaan.

3 Het verzoek om aanpassing van het proces-verbaal

- 3.1. De rechtbank stelt bij de beoordeling van het verzoek van TFFG c.s. tot aanpassing van het proces-verbaal voorop dat een proces-verbaal slechts een zakelijke weergave is van hetgeen tijdens een zitting aan de orde is geweest. Er wordt dus niet gestreefd naar volledigheid. Een verwijzing door een partij naar vaste jurisprudentie wordt, behoudens bijzondere redenen, niet in een proces-verbaal opgenomen. Het verzoek van TFFG c.s. op dit punt (zie pagina 1, derde vinkje) zal daarom niet worden gehonoreerd. Voor wat betreft de overige twee punten die TFFG c.s. op pagina 1 van haar brief heeft vermeld geldt dat deze toevoegingen de rechtbank juist voorkomen omdat zij zich kan herinneren dat dit is gezegd. Anders dan [Holding A] heeft gesteld betreft dit geen 'napleiten'. Het proces-verbaal wordt bij deze in zoverre aangevuld.
- 3.2. De eerste twee punten op pagina 2 van de hiervoor bedoelde brief hebben betrekking op een

beweerde verklaring van mr. Van der Spek. Volgens TFFG c.s. zou mr. Van der Spek tijdens de pleidooizitting hebben gezegd dat ' [bestuurder 1] [bestuurder TFFG] op de dag van de closing nog heeft gerustgesteld met een klap op de schouder dat ondanks de ietwat tegenvallende tussentijdse resultaten het goed zou komen.' Uit de reactie van mr. Mollema namens [Holding A] blijkt dat [Holding A] betwist dat mr. Van der Spek dit tijdens de pleidooizitting zo heeft gezegd. Volgens [Holding A] is gezegd dat [bestuurder 1] [bestuurder TFFG] heeft gefeliciteerd met de overname en heeft gezegd dat het allemaal goed zou komen, maar heeft hij daarbij niet gerefereerd aan tegenvallende tussentijdse resultaten. De rechtbank heeft de door TFFG c.s. bedoelde uitlating niet teruggevonden in de aantekeningen van de griffier en zij kan zich ook niet herinneren dat het op die manier gezegd is. De eerste twee punten op pagina 2 van de brief worden daarom niet overgenomen.

- 3.3. Voor wat betreft de laatste twee punten op pagina 2 van de brief geldt het volgende. Uit de aantekeningen van de griffier volgt dat hetgeen op pagina 7, alinea 2, bij [bestuurder TFFG] staat vermeld juist in het proces-verbaal is opgenomen. De verzochte wijziging wordt daarom niet toegestaan. Tot slot heeft TFFG c.s. verzocht om de verklaring van [bestuurder TFFG] aan te vullen op de wijze zoals in de brief vermeld. De rechtbank zal dit niet toestaan. Deze voorgestelde tekst suggereert namelijk dat [bestuurder TFFG] een gestructureerd verhaal heeft verteld tijdens de zitting, terwijl ondanks herhaaldelijke vraagstelling door de rechtbank van zo'n gestructureerd betoog nu juist geen sprake is geweest.

4 De feiten

- 4.1. Voor de beoordeling van de in conventie en in reconventie tussen partijen opgekomen geschilpunten zijn de volgende feiten van belang. De rechtbank zal zich daarbij voor wat betreft de vorderingen in reconventie in dit vonnis beperken tot de feiten die van belang zijn voor de beoordeling van de primaire vordering. Zo nodig zullen de feiten in een eventueel later stadium van het geding nader worden vastgesteld.
- 4.2. [Holding A] is aandeelhouder geweest van [Beheer A] . [Holding A] is de persoonlijke holding van (wijlen) [bestuurder 1] .
- 4.3. [bestuurder TFFG] is samen met zijn zus hoofdaandeelhouder van het (beursgenoteerde) Greenyard-concern, één van de grootste groenten- en fruitleveranciers ter wereld.
- 4.4. [Beheer A] dreef tezamen met haar dochtervennootschappen een glastuinbouwbedrijf met diverse productielocaties, onder andere in Sexbierum, Erica en Oosterbierum. Zij teelde tomaten, paprika's en komkommers, zowel op de gangbare als biologische wijze. Zij was in Nederland marktleider op het gebied van biologische glastuinbouw. Het merendeel van haar producten leverde zij aan Albert Heijn.
- 4.5. [bestuurder 1] was vanaf 31 december 2007 tot 30 juni 2017 - met uitzondering van de periode 25 november 2013 tot 29 september 2015 - zelfstandig bevoegd bestuurder van het [Concern A] .
- 4.6. [bestuurder 1] heeft als bestuurder van [Beheer A] op enig moment besloten om 2e klasse producten (producten die geschikt zijn voor consumptie maar die afwijkingen in bijvoorbeeld vorm, kleur en ontwikkeling vertonen), daar waar mogelijk, te verkopen. Deze producten werden bij de oogst gesorteerd en gescheiden van de 1e klasse producten.
- 4.7. Vanaf het boekjaar 2012 tot 30 juni 2017 is accountantskantoor Flynth, in het bijzonder drs. [X] RA, de controlerend accountant geweest van het [Concern A] . Een andere medewerker van Flynth, [Y] , had binnen het [Concern A] een adviserende rol.

- 4.8. In 2013 en 2014 heeft het [Concern A] verliezen geleden. In de zomer van 2014 werd het [Concern A] door haar huisbankier Rabobank onder toezicht geplaatst van de afdeling Bijzonder Beheer.
- 4.9. [bestuurder TFFG] heeft in 2014 TFFG opgericht. [bestuurder TFFG] is (middellijk) aandeelhouder en bestuurder van TFFG. Deze onderneming is gespecialiseerd in handel (import en export), teelt en verwerking van fruit en groente, alsmede logistieke activiteiten in de 'foodsector'. Het bedrijf opereert of opereerde wereldwijd.
- 4.10. Vanaf 2014 zijn tussen [Holding A] (in de persoon van [bestuurder 1]) en TFFG (in de persoon van [bestuurder TFFG]) gesprekken gevoerd over de (eventuele) overname van de aandelen van [Holding A] in [Beheer A] door TFFG. [bestuurder 1] en [bestuurder TFFG] kenden elkaar al geruime tijd vanwege diverse zakelijke contacten in het verleden.
- 4.11. [bestuurder 1] heeft gedurende een bepaalde periode gehandeld in 2e klasse producten en de inkomsten hiervan verzwegen voor de Belastingdienst. De opbrengsten zijn door hem gestort op een rekening van een Oostenrijkse bank. In 2014 heeft hij besloten om gebruik te maken van de zogenoemde inkeerregeling van de Belastingdienst. Hij heeft met het oog daarop op 5 december 2014 een vragenformulier ingevuld dat door Flynth daartoe was opgesteld. Dit inhoud van dit formulier luidt als volgt (waarbij de cursivering van de antwoorden door de rechtbank is aangebracht):

(...)

8. Kunt u aangeven hoe de transacties plaats vonden en aangeven met welke marktpartijen dit gebeurde?

In- en verkoop van partijen via de telefoon. Afrekeningen contant. Groentehandelaren.

9. In hoeverre is de onderneming ([Beheer A] en haar dochter ondernemingen) betrokken bij deze transacties.

Niet betrokken.

10. Kunt u zo precies mogelijk aangeven:

a. Wanneer is dit begonnen?

1990

b. Is dit begonnen met geld uit de onderneming?

Nee.

(...)

f. Wie erbij (aanvullend) betrokken waren (interne medewerkers, directie, management, klanten)?

Niemand.

(...)

i. Waarom heeft de controller dit nooit ontdekt en/of u hierop aangesproken?

Toenmalige controller was niet op de hoogte.

(...)

13. U heeft veel kennis van de branche. Wat zijn volgens u de zwakke plekken in het systeem van de onderneming om gelden te onttrekken aan normale belastingheffing?

Inmiddels is de interne controle sterk verbeterd en zijn er geen zwakke plekken meer.

4.12. In een memo van de Belastingdienst met de titel 'Gespreksverslag inzake inkeerverzoek

[bestuurder 1] ' van 1 december 2015 is onder meer vermeld:

A. Algemeen

(...)

Kunt u een algemene beschouwing geven van uw eigen (ROW-)bedrijfsactiviteiten groente en/of fruit? (eerder aangegeven in- en verkoop partijen groenten en fruit)

[bestuurder 1] : Dit betrof de handel in groente en fruit gekocht van derden en doorverkoop aan derden.

(...)

Wanneer bent u begonnen en wanneer bent u gestopt (en waarom)?.

[bestuurder 1] : de activiteiten zijn gestart in de jaren '90 /'91 en gestaakt omstreeks 2007. (...) De reden van stoppen waren privéomstandigheden, waaronder gezondheidsproblemen bij vrouw en dochter. Bovendien was er door de privé-verhuizing van de heer [bestuurder 1] en zijn echtgenote in 2008 naar Harlingen (van [...] Sexbierum naar [...]) geen ruimte meer om de eerder genoemde bedrijfsactiviteiten te ontplooien.

(...)

B. Inkoop/teelt

Welke goederen zijn er door u verhandeld gedurende de onderhavige periode?;

[bestuurder 1] : Sinaasappels, Aardappelen, Uien etc. Groenten met een smetje. Dat wil zeggen niet meer geschikt voor de reguliere handel.

[bestuurder 1] geeft expliciet aan dat geen handel - gekweekt door de [Groep A] - door hem individueel werd verkocht.

(...).

Van wie zijn de groenten en/of fruit betrokken bestemd voor uw verkoopactiviteiten? Naam en toenaam noemen!

[bestuurder 1] : van verschillende tuinders. De heer [Z] regelde deze zaken Ook van tussenhandelaren zoals: [naam of namen zijn weggelakt, opmerking rechtbank].

- 4.13. [bestuurder 1] heeft nadien een 'Vaststellingsovereenkomst vrijwillige verbetering' met de Belastingdienst gesloten. Hierbij is overeengekomen dat de verzwegen verdiensten die zijn gestort in de periode 2003 tot en met 2009 moeten worden toegerekend aan de jaren 2003 tot en met 2007 en dat aldus een bedrag van in totaal € 770.500,00 aan inkomstenbelasting alsnog moet worden betaald. In de overeenkomst is vermeld dat [bestuurder 1] over de herkomst van voornoemd vermogen heeft verklaard:

(...) is afkomstig van binnenlandse handel in groente en fruit voor eigen rekening en risico (inkoop van derden, verkoop aan derden). Deze activiteiten zijn gestart in de jaren '90/'91 en gestaakt omstreeks 2007. (...).

- 4.14. Vanaf 4 januari 2016 was [bestuurder 1] via [Holding A] enig aandeelhouder van [Beheer A] .

- 4.15. In juni 2016 is [bestuurder 2] (hierna: [bestuurder 2]) op verzoek van [bestuurder 1] en

[bestuurder TFFG] bij [Beheer A] gaan werken als CEO. Zijn primaire opdracht betrof de begeleiding van de potentiële overname van het [Concern A] door TFFG. Vanaf 19 september 2016 tot 7 februari 2018 was [bestuurder 2] gezamenlijk bevoegd statutair bestuurder van [Beheer A] . [bestuurder 2] was de beoogd opvolger van [bestuurder 1] . [bestuurder 1] was ook in die periode (dat wil zeggen tot en met 30 juni 2017) zelfstandig bevoegd bestuurder.

- 4.16. In augustus 2016 heeft [bestuurder 2] een (concept)ondernemingsplan geschreven voor het [Concern A] voor de periode 2016-2023, ook wel het Masterplan genoemd. Het doel van dit rapport was tweeledig: het eerste deel van het rapport was bedoeld om investeerders adequaat inzicht te verschaffen in de stand van zaken van het [Concern A] en het tweede deel van het rapport bevat een verkenning van de toekomstmogelijkheden van de onderneming, inclusief een indicatieve meerjarige financiële prognose. De EBITDA voor 2017 is (indicatief) gesteld op een bedrag van € 4.900.000,00. In het Masterplan is over de administratieve organisatie en de interne controle (AO/IC) onder meer geschreven (pagina 11):

De AO/IC is kenmerkend voor een klein teeltbedrijf en heeft overduidelijk geen gelijke tred gehouden met de groei van de onderneming. Procedures ontbreken grotendeels, aanwezige data is veelal onbetrouwbaar en sluit niet aan op het grootboek. Er is geen maandaafsluiting, laat staan dat er maandrapportages beschikbaar zijn. Ook dit terrein dient de komende jaren verder te worden geprofessionaliseerd.

Op pagina 75 van het rapport is onder meer vermeld:

(...) Verder is er geen sluitende waarde kringloop aangetroffen ondanks dat de onderneming beschikt over een goedkeurende accountantsverklaring. Hierdoor is er onvoldoende zicht op afval, uitval en volledigheid van facturatie.

- 4.17. Eurofins Agro Wageningen B.V. heeft in september 2016 monsters genomen op de locatie Erica. Zij heeft aldaar op twee plekken de aanwezigheid van zogenaamde wortelknobbelaaltjes geconstateerd. In de analyserapporten is hierover vermeld:

Zwaar besmet, opbrengstderving meer dan 33%, u kunt het opgegeven gewas niet telen. Kies voor een ander gewas.

- 4.18. In februari 2017 hebben [Holding A] en TFFG overeenstemming bereikt over de hoogte van de koopprijs van de aandelen van [Holding A] in [Beheer A] .

- 4.19. Bij e-mail van 16 maart 2017 heeft [bestuurder 2] aan [adviseur TFFG] , CFO van de persoonlijke holding van [bestuurder TFFG] en tevens adviseur van TFFG (verder: [adviseur TFFG]), het concept-Masterplan van augustus 2016 gestuurd. Bij deze e-mail bevond zich ook een bijlage waarin de verwachte cijfers ('Geconsolideerd budget 2017') voor 2017 waren vermeld. In dit stuk is voor 2017 uitgegaan van een EBITDA van € 5.524.288,00 voor het [Concern A] . De totale omzet is geprognoseerd op € 41.801.897,00.

- 4.20. In april 2017 is binnen het [Concern A] de beslissing genomen om in 2017 slechts twee teeltwisselingen toe te passen bij de (belichte) komkommers in plaats van drie teeltwisselingen.

- 4.21. Flynth (in de persoon van drs. [X] RA) heeft op 7 april 2017 de jaarrekeningen van [Beheer A] en haar dochtervennootschappen over het boekjaar 2016 voorzien van een goedkeurende controleverklaring.

- 4.22. Op 3 mei 2017 heeft in aanwezigheid van vertegenwoordigers van TFFG (waaronder [bestuurder TFFG] en [adviseur TFFG]) en het volledige managementteam van het [Concern A] een presentatie van het 'Herzien Masterplan 2016-2023' plaatsgevonden. In dit stuk is de EBITDA voor het [Concern A] voor 2016 op 5 miljoen euro gesteld en die voor 2017 op 6 miljoen euro. Het eigen

vermogen is hierin op 4,4 miljoen euro gesteld.

4.23. Bij e-mail van 9 mei 2017 heeft [bestuurder 2] aan [bestuurder TFFG] en [adviseur TFFG] de indicatieve concept-balans per 30 juni 2017 toegestuurd. Hij heeft in deze mail onder meer geschreven:

(...)

het goede nieuws is dat het cumulatieve resultaat per ultimo juni 2017 op nihil wordt geschat (er is dus geen verlies volgens de laatste inzichten!);

(...).

4.24. [Holding A] , [Beheer A] en TFFG hebben, met het oog op de voorgenomen aandelentransactie, op 17 mei 2017 een niet-bindende intentieverklaring (hierna mede te noemen: de LOI) getekend. In artikel 1.6 van de LOI is een garantie ten aanzien van het eigen vermogen van [Beheer A] opgenomen en wel in die zin dat [Holding A] garandeert dat uit de balans van [Beheer A] op 1 januari 2017, zoals volgt uit de van een goedkeurende controleverklaring van de accountant voorziene jaarrekening over 2016, een minimum eigen vermogen van € 739.830,00 blijkt en uit de balans op de datum van overdracht een minimum eigen vermogen van € 4.319.903,00. In artikel 2 van de LOI zijn een aantal veronderstellingen vastgelegd. Deze veronderstellingen betreffen onder meer:

- juiste, accurate en niet misleidende informatieverstrekking door [Holding A] aan TFFG
- de volledigheid en getrouwheid van de jaarrekening 2016
- de afwezigheid van verplichtingen die niet uit de jaarrekening blijken
- het op de gebruikelijke wijze (zoals het geval is sinds 31 december 2016) voortzetten van de bedrijfsvoering tot de datum van overdracht en in het bijzonder dat de bedrijfsvoering wordt geacht te verlopen conform het Masterplan en de jaarbegroting 2017.

In de aanhef van artikel 2 is vermeld dat de daarna vermelde veronderstellingen

(...) elk essentieel worden geacht door TFFG bij het overwegen van de Transactie en de waardering vermeld in artikel 1 (...).

Bij de LOI is onder meer als bijlage de concept-balans per 30 juni 2017 gevoegd.

4.25. In de tweede helft van mei en begin juni 2017 is in opdracht van TFFG door haar accountant BDO een financieel due diligence-onderzoek met betrekking tot het [Concern A] uitgevoerd. [bestuurder 2] was hiervoor namens het [Concern A] aanspreekpunt.

4.26. Het due diligence-rapport is op 23 juni 2017 uitgebracht. Op grond van dit rapport werd rekening gehouden met een tegenvallende omzet over het eerste half jaar van 2017 van € 700.000,00. In het rapport is vermeld:

(...) budget still seems to be realistic, since management expect higher sales in Q2 and Q317 due to increase of organic sales. (...)

4.27. [controller] , controller bij het [Concern A] , heeft bij e-mail van 26 juni 2017 desgevraagd aan [adviseur TFFG] 'mede namens [bestuurder 2] ' (rechtbank: [bestuurder 2]) geschreven dat 'zij akkoord zijn' met de inhoud van het due diligence-rapport.

4.28. Op enig moment vóór het sluiten van de hierna te vermelden koopovereenkomst is in de tuinen van Erica de aanwezigheid van de bacterie *Clavibacter* geconstateerd.

4.29. [notaris] , kandidaat-notaris te Leeuwarden (verder te noemen: de notaris), heeft op 28 juni 2017 per mail de concept-leveringsakte aan de Belgische advocaat van TFFG ([de Belgische

advocaat]) gestuurd. [de Belgische advocaat] heeft diezelfde dag een aantal inhoudelijke opmerkingen over dit concept gemaakt.

4.30. Op 30 juni 2017 hebben [Holding A] en TFFG een koopovereenkomst ondertekend op grond waarvan [Holding A] de aandelen in [Beheer A] aan TFFG heeft verkocht voor een bedrag van 7 miljoen euro (naast een voor dit geding niet relevante 'Aanvullende Prijs').

4.31. In de koopovereenkomst is onder meer vermeld:

In overweging nemende:

(...)

F. Koper heeft zich bij de onderhandelingen laten inspireren door (i) de beschrijving van de bedrijfsvoering in de periode voorafgaand aan de datum van ondertekening van deze overeenkomst en door het 'Masterplan ondernemingsvorm [Concern A] 2016-2023 van augustus 2016' dat is aangehecht als **bijlage 4** bij deze overeenkomst, (...)

(...)

3 KOOPPRIJS EN BETALING

3.1. KOOPPRIJS

(...)

3.2 Betaling van de Prijs

3.2.1. Een deel van de Prijs ter grootte van EUR 1.000.000,- (zegge: één miljoen euro) werd door Koper aan Verkoper betaald middels creditering van de kwaliteitsrekening van de notaris (...) op de Leveringsdatum.

3.2.2. Het resterende deel van de Prijs ter grootte EUR 6.000.000,- (zegge: zes miljoen euro) zal door Koper aan Verkoper op de Leveringsdatum schuldig worden gebleven. Verkoper zal op de Leveringsdatum afstand doen van haar vordering tot betaling van het resterende deel van de Prijs met als tegenprestatie een schuld ten titel van geldlening ten bedrage van EUR 6.000.000,- (zegge: zes miljoen euro) ten laste van Koper ten behoeve van Verkoper. (...)

(...)

6 VERKLARINGEN EN GARANTIES VAN DE VERKOPER

6.1. Verklaringen en garanties

6.1.1. Verkoper garandeert jegens Koper dat de verklaringen en garanties van Verkoper van bijlage 2 juist, accuraat en niet misleidend zijn op de datum van het sluiten van deze Overeenkomst.

6.1.2. Verkoper realiseert zich dat Koper deze Overeenkomst aangaat op basis van de juistheid van de verklaringen en garanties van bijlage 2 bij deze Overeenkomst.

(...)

7 SCHADELOOSSTELLING

7.1. Algemene principes

Ingeval van een inbreuk op de Verklaringen van de Verkoper (**een inbreuk**), zal de Verkoper de Koper of, indien de Koper dit verkiest, de Vennootschap of een Groepsvennootschap (een **Begunstigde**, en samen met de Koper, de **Begunstigden**) vergoeden voor elke Schade die de Koper, de Vennootschap of een Groepsvennootschap lijdt en die niet zou zijn ontstaan indien de Verklaringen van de Verkoper juist, accuraat en niet misleidend waren geweest, en dit onder de voorwaarden en beperkingen voorzien in Artikel 7 en Artikel 8.

(...)

9 BIJZONDERE GARANTIES EN SCHADELOOSSTELLING

9.1. Schadeloosstelling

Verkoper verbindt zich door aan Koper te betalen op een euro voor euro basis een prijsaanpassing indien:

(a) uit de vastgestelde Jaarrekening van de Vennootschap blijkt dat de Vennootschap een lager eigen vermogen heeft dan EUR 739.830,-;

(b) het geconsolideerde eigen vermogen van de Vennootschap op de Leveringsdatum minder dan EUR 4.250.489,- zal bedragen, met dien verstande dat kosten verbonden aan de oogst van het huidige kalenderjaar 2017 geen aanleiding zullen geven tot een daling van het eigen vermogen bij de berekening hiervan op de Leveringsdatum (normalisatie, met name door eliminatie van seizoensinvloed op de exploitatie van de Vennootschap en de dochtervennootschappen, maar ook voor kosten als bedoeld in Artikel 6.1 van de niet-bindende intentieverklaring). Aan de huidige accountant van de vennootschap zal worden verzocht om deze zogenoemde closing accounts per de Leveringsdatum (de **Closing Balans**) op te maken. Deze Closing Balans wordt opgemaakt met inachtneming van dezelfde waarderingsgrondslagen en principes zoals deze in de afgelopen jaren werden gehanteerd en derhalve op basis van bestendig gebruik. De accountant maakt het concept deze Closing Balans op en zendt deze aan Koper en Verkoper. Zowel Koper als Verkoper mogen zich uitlaten over het concept van de accountant. Indien Koper en Verkoper deze Closing Balans niet in gezamenlijkheid kunnen vaststellen zullen partijen in overleg treden. Indien partijen dan nog de Closing Balans niet gezamenlijk kunnen vaststellen zullen partijen zich gezamenlijk wenden tot een onafhankelijke register valuator die door de voorzitter van het Nederlands Instituut voor Register Valuators (NIVR) zal worden benoemd en die de Closing Balans ten behoeve van partijen bindend zal vaststellen.

(...)

(i) enige Schade geleden door de Vennootschap of een Groepsvennootschap ten gevolge van de niet-naleving door de Vennootschap van enige Wet of maatregelen opgelegd door een Overheid, vereist voor de voortzetting van de gewone bedrijfsvoering van de Groep (inclusief, maar niet beperkt tot, de vereisten voor het behoud van de SKAL-certificering van de Groep);

(...).

4.32. De bijlage waarnaar in artikel 6.1.1. van de koopovereenkomst wordt verwezen luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

BIJLAGE 2 - VERKLARINGEN EN GARANTIES VAN DE VERKOPER

(...)

3. FINANCIËLE INFORMATIE

3.1. Algemeen

3.1.1. De Jaarrekening van de Vennootschap en van elke Groepsvennootschap werd in opgesteld en gecontroleerd in overeenstemming met het toepasselijk Recht en de in Nederland algemeen aanvaarde boekhoudkundige principes.

3.1.2. De Jaarrekening geeft een waarheidsgetrouw en eerlijk beeld van de activa en passiva van de Vennootschap en van elke Groepsvennootschap op de Datum van de Jaarrekening, en van het financieel resultaat van de Vennootschap en van elke Groepsvennootschap voor de periode eindigend op de Datum van de Jaarrekening.

3.1.3. Sinds de Datum van de Jaarrekening:

(a) werd de onderneming van de Vennootschap en van de Groepsvennootschappen op de gebruikelijke wijze voortgezet teneinde deze als een going concern te behouden;

(b) hebben er zich naar best weten van de Verkoper geen negatieve veranderingen in de financiële positie van de Vennootschap voorgedaan voor zover het betreft exceptionele en/of bijzondere feiten. Negatieve veranderingen in de financiële positie van de Vennootschap en van de Groepsvennootschappen als gevolg van de normale bedrijfsuitoefening kunnen zich wel hebben voorgedaan.

(...)

16. INFORMATIE

De verklaringen en waarborgen in deze Bijlage, de Data Room Documenten, aangehecht als Bijlage 8, en alle andere informatie bezorgd aan de Koper voor of op de datum van deze Overeenkomst door of voor rekening van de Verkoper, is correct, waarheidsgetrouw en niet misleidend. De Verkoper heeft de Koper, naar best weten, ingelicht over alle relevante informatie en omstandigheden die een mogelijks negatieve impact kunnen hebben op de (financiële) resultaten van de Vennootschap en de Groepsvennootschappen. De Verkoper verklaart en waarborgt dat zij alle relevante informatie omtrent de Vennootschap en de Groepsvennootschappen heeft meegedeeld aan de Koper, waarvan redelijkerwijze mag verwacht worden dat deze informatie de beslissing van de Koper om deze Overeenkomst te ondertekenen en de Aandelen te verwerven onder voorwaarden van deze Overeenkomst, zou hebben kunnen beïnvloeden.

(...).

4.33. In de notariële akte van geldlening van 30 juni 2017 is onder meer het volgende bepaald:

(...)

D. VOORWAARDEN GELDLNING

(...)

Artikel 3 - Aflossing

1. Schuldenaar is verplicht af te lossen in tien (10) gelijke jaarlijkse termijnen van elk zeshonderdduizend euro (€ 600.000,00), voor het eerst op één juli tweeduizend achttien, en vervolgens telkens voor één juli van het daaropvolgende jaar.

(...)

Artikel 4 - Opeisbaarheid

1. De Schuldeiser heeft het recht om de vordering op de Schuldenaar uit hoofde van de Geldlening (inclusief de ter zake daarvan door Schuldeiser aan Schuldenaar verschuldigde rente en kosten) in zijn geheel en zonder voorafgaande opzegging op te eisen indien één of meer van onderstaande situaties zich voordoen:

a. Indien Schuldenaar in gebreke is met de nakoming van enige verplichting uit hoofde van de Geldlening, ongeacht of het gaat om niet, niet-tijdig of niet volledig voldoen aan deze verplichting en de betreffende niet-nakoming niet binnen dertig (30) dagen na verzending van een schriftelijke mededeling van Schuldeiser hieromtrent, door Schuldenaar is hersteld;

(...).

4.34. [Holding A] heeft bij akte van levering van eveneens 30 juni 2017 haar aandelen in [Beheer A] aan TFFG overgedragen. Deze akte is door beide partijen bij volmacht verleden. In deze akte is onder meer vermeld:

(...)

Artikel 4 - Vernietiging en ontbinding

(...)

2. Partijen doen hierbij afstand, hetgeen over en weer wordt aanvaard, van het recht om de Koopovereenkomst en de in de Akte vervatte levering (geheel of gedeeltelijk) te vernietigen, te ontbinden op grond van artikel 6:265 van het Burgerlijk Wetboek of (gehele of gedeeltelijke) ontbinding daarvan te vorderen.

(...).

4.35. [bestuurder TFFG] heeft zich in verband met de koopovereenkomst en de overeenkomst van geldlening tussen [Holding A] en TFFG bij overeenkomst van borgstelling van 30 juni 2017 in privé 'onherroepelijk en hoofdelijk ondeelbaar' borg gesteld voor al hetgeen TFFG aan [Holding A] verschuldigd is, voor een maximumbedrag van € 7.000.000,00. Deze borgstelling wordt jaarlijks afgebouwd met de betalingen door TFFG aan [Holding A] uit hoofde van de koopovereenkomst en de overeenkomst van geldlening. In de overeenkomst van borgtocht is verder bepaald dat op de overeenkomst Nederlands recht van toepassing is en dat eventuele geschillen worden voorgelegd aan de 'bevoegde rechter te Leeuwarden (Nederland)'.

4.36. De Stichting Skal Biocontrole heeft bij analyse van monsters uit bepaalde kassen van het [Concern A] waar biologisch werd geteeld (in dit geval: Oosterbierum en Sexbierum), residuen aangetroffen van vervuilde compost die in december 2016 is uitgereden. Deze resultaten zijn op 30 juni 2017 aan het [Concern A] gestuurd. Naar aanleiding hiervan heeft de Stichting Skal Biocontrole bij besluit van 4 juli 2017 alle producten uit deze kassen geblokkeerd.

4.37. Bij e-mail van 25 juli 2017 heeft de Stichting Skal Biocontrole aan het [Concern A] meegedeeld dat de partij paprika's uit de kassen 1 en 2 van de locatie Oosterbierum door haar is gedecertificeerd. Als gevolg van dit besluit mocht deze partij niet meer als biologisch verwerkt en verhandeld worden. In dezelfde e-mail is meegedeeld dat de partij tomaten uit kas 2 in Sexbierum met onmiddellijke ingang weer vrijgegeven werd.

4.38. [adviseur TFFG] heeft in een e-mail van 30 juli 2017 aan [bestuurder 1] meegedeeld dat de 'EBITDA' (inkomsten vóór interest, belastingen en afschrijvingen) tot en met juni 2017 'bijna 3 miljoen euro lager is dan was voorzien in het budget voor 2017'. Bij deze e-mail is een tussentijds

rapport met de titel ' [Beheer A] Results Period 06 2017' gevoegd, met daarin opgenomen de cijfers over het eerste half jaar van 2017 en een analyse daarvan.

- 4.39. Tussen 22 augustus 2017 en 19 oktober 2017 heeft Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. (hierna: Hoffmann Bedrijfsrecherche) naar aanleiding van een melding van een personeelslid van het [Concern A] in opdracht van [Beheer A] onderzoek uitgevoerd naar mogelijke onregelmatigheden binnen het [Concern A] . Hoffmann heeft in het kader van dat onderzoek twintig personen geïnterviewd (waaronder zes werknemers en afnemers van het [Concern A]), de administratie onderzocht en een digitaal onderzoek verricht.
- 4.40. TFFG heeft haar accountant BDO opdracht gegeven om per 30 juni 2017 een openingsbalans van het [Concern A] op te stellen. BDO heeft een stuk opgesteld met de naam 'Balans 2017 30jun'. Hierin is vermeld dat het resultaat van 2017 (afgerond)
- € 5.771.000,00 bedraagt en het groepsvermogen (afgerond) - € 1.541.000,00.
- 4.41. Bij brief van 1 september 2017, gericht aan mr. Van der Spek, heeft [adviseur TFFG] namens TFFG geschreven dat zij na de overname diverse 'problemen heeft ontdekt', die zijn ontstaan vóór de overname. Het gaat hierbij om het blokkadebesluit van de Stichting Skal Biocontrole van 4 juli 2017, de beslissing in april 2017 om niet drie, maar twee teelwissels toe te passen bij de belichte komkommers en de besmetting met Clavibacter en wortelknobbelaaltjes in de tuinen in Erica. Daarnaast heeft [adviseur TFFG] geschreven dat het geconsolideerd eigen vermogen aanzienlijk lager is dan het in de koopovereenkomst gegarandeerde bedrag van € 4.250.489,00.
- 4.42. Bij brief van 18 oktober 2017 (van de toenmalige advocaten) van TFFG en [Beheer A] aan (de advocaten van) onder meer [Holding A] en [bestuurder 1] , hebben TFFG en [Beheer A] , voor zover hier van belang, geschreven:

(...)

Het onderzoek door Hoffmann Bedrijfsrecherche

Direct na levering van de Aandelen is de directeur van de Vennootschap [rechtbank: [Beheer A]], de heer [bestuurder 2] , geïnformeerd door één van de werknemers van de Vennootschap dat al jarenlang 2e klas producten zouden zijn verkocht door de heer [werknemer 1] (...), een voormalig medewerker van de Vennootschap, die buiten de administratie van de Vennootschap zijn gehouden. De heer [bestuurder 2] heeft daarop kunnen vaststellen dat er inderdaad geen sluitende administratie was bij, in het bijzonder de productie en levering van 2e klas producten.

(...)

De Vennootschap heeft daarop Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. (...) ingeschakeld om een uitgebreid onderzoek op te starten naar deze aanwijzingen voor mogelijke onregelmatigheden binnen de Vennootschap. (...)

Een belangrijk deel van het onderzoek (...) is afgerond.

(...)

Voor wat betreft deze verkoop van 2e klas producten heeft Hoffmann op basis van haar onderzoek kunnen vaststellen dat er sprake is van het verkopen van 2e klas producten buiten de administratie om (zogenaamde zwarte handel). (...)

(...).

In de brief wordt vervolgens ingegaan op zowel de persoonlijke aansprakelijkheid van [bestuurder 1] jegens [Beheer A] als de aansprakelijkheid van [Holding A] jegens TFFG. Voor wat betreft dit laatste heeft TFFG in de brief geschreven dat [Holding A] diverse garanties (algemeen en specifiek) uit de koopovereenkomst heeft geschonden door een zwart geld-circuit voor TFFG verborgen te houden, een verkeerde teeltwissel toe te passen en de SKAL-regels niet na te leven. Daarnaast

heeft TFFG [Holding A] aangesproken uit hoofde van de garantie voor het geconsolideerd eigen vermogen.

4.43. [bestuurder 1] is op 20 oktober 2017 overleden.

4.44. Hoffmann Bedrijfsrecherche heeft op 23 oktober 2017 haar eerste rapport (hierna: het Hoffmann-rapport) uitgebracht. Hierin is, voor zover van belang, vermeld:

1 Inleiding

(...)

De doelstellingen van het feitenonderzoek kunnen als volgt worden geformuleerd:

- Vaststellen of er sprake is van (enige vorm van) fraude.
- Indien dit het geval is; het verzamelen van bewijs hiervoor.
- Vaststellen wie hierbij betrokken is/zijn.
- De aard en omvang van de fraude in kaart brengen.
- Vaststellen of er sprake is van enige vorm van sabotage.
- Indien dit het geval is, vaststellen wie hiervoor verantwoordelijk is/zijn.

(...)

2 Samenvatting en conclusies

De informatie in dit hoofdstuk is gebaseerd op de gevoerde gesprekken, de uitkomsten van het administratief onderzoek, het digitaal onderzoek en het informatief onderzoek.

2.1 Vaststellen of hier sprake is van enige vorm van fraude

Op basis van de bevindingen uit dit onderzoek kan worden gesteld dat er sprake is van het verkopen van 2e klas producten buiten de administratie om (zogenaamde zwarte handel). (...)

Uit onder andere de gevoerde gesprekken is gebleken dat onder verantwoording van de heer [bestuurder 1] sinds vele jaren 2e klas producten (waaronder komkommers, paprika's en tomaten) verkocht werden en waarbij gebleken is dat de sortering, opslag en verkoop van deze 2e klas producten niet inzichtelijk is in de administratie van zijn bedrijven.

Van het vervoer vanuit de verschillende locaties naar de verwerkingshal in Sexbierum is geen administratie bijgehouden hoeveel 2e klas producten het betreft noch werden deze producten vanuit die locaties gescand. Deze 2e klas producten worden in koelcel 6 opgeslagen. Er werd geen administratie bijgehouden hoeveel pallets met 2e klas producten klaar stonden voor de verkoop. In tegenstelling tot de 1e klas producten (voor onder andere AH) werden de 2e klas producten, welke gereed stonden voor de verkoop, niet gescand.

Bekend werd dat de verkoop niet inzichtelijk was en vaak via de telefoon ging. De heer [werknemer 1] (bekend staand binnen het bedrijf als [werknemer 1]), medewerker tweede klas producten en zeer goede vriend van de heer [bestuurder 1] , zou voor de verkoop contant geld hebben ontvangen van klanten en uit de gesprekken werd bekend dat hij beschermd werd door

de heer [bestuurder 1] als anderen hun beklag deden over de heer [werknemer 1] of diens groep van medewerkers. Onder andere werd bekend dat de heer [werknemer 2] , medewerker tweede klas producten, 1e klas producten weghaalde uit de verwerkingshal.

2.2 Verkopen buiten de administratie om

(...) Uit de gesprekken werd bekend dat de heer [afnemer 1] sinds enkele jaren wekelijks pallets met 2e klas producten inkocht (...)

Uit de debiteurenadministratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] is gebleken dat tussen augustus 2014 en juli 2017 geen financiële mutaties bekend zijn die betrekking hebben op de bedrijven van deze klant ([afnemer 1]). Uit de gesprekken is echter gebleken dat de heer [afnemer 1] in deze periode wel minimaal één of twee keer per week inkopen deed bij de bedrijven van de heer [bestuurder 1] van 2e klas producten. Een aantal medewerkers deelde mee dat het contant geld inkopen betrof.

Gesteld kan worden dat in deze structureel en over vele jaren verkopen door de bedrijven van de heer [bestuurder 1] zijn gedaan, terwijl deze inkomsten niet in de administratie van deze bedrijven zijn verantwoord. Uit de gesprekken is gebleken dat er ook andere (kleine) klanten 2e klas producten inkochten en in sommige gevallen contant afrekenden. Gesteld kan worden dat ook in deze, verkopen hebben plaatsgevonden zonder verantwoording in de administratie.

(...)

2.3 Bevindingen AO/IC en betrokkenheid accountant

Onze medewerkers hebben ondermeer geconstateerd dat de Administratieve Organisatie & Interne Controle (AO/IC) met betrekking tot de aanvoer, opslag en verkoop van 2e klas producten een ernstige tekortkoming treft, terwijl de accountants van het accountantskantoor Flynth daarover geen bijzondere opmerkingen in de jaarrekening controles hebben vermeld en goedkeurende accountantsverklaringen hebben afgegeven. Gesteld kan worden dat de AO/IC een ernstige tekortkoming kende, waardoor een hoog risico heeft bestaan voor verschillende vormen van onregelmatigheden waaronder fraude en diefstal.

Op basis van de bevindingen uit met name het digitaal onderzoek is gebleken dat één van de accountants van Flynth, de heer [Y] , een meer dan zakelijke relatie heeft gehad met de heer [bestuurder 1] en er mogelijk sprake is geweest van belangenverstrengeling. (...)

(...)

2.6 Vaststellen welke de hoogte is van de zwarte verkopen

Onze medewerkers hebben op basis van de bevindingen uit het onderzoek een inschatting gemaakt naar de minimale hoogte van de verkopen van 2e klas producten buiten de administratie om bij drie debiteuren.

(...)

In totaal betreft het verkopen buiten de administratie om van een minimaal bedrag van ongeveer € 1.189.000,- over de periode vanaf januari 2012 tot medio augustus 2017.

(...)

3 Administratief onderzoek

(...)

3.1.1 Conclusies

Op basis van de bevindingen uit dit onderzoek kan worden gesteld dat er sprake is van het verkopen van 2e klas producten buiten de administratie om (zogenaamde zwarte handel).

(...).

4.45. In het rapport is vervolgens onder randnummer 3.1.4 en 3.1.5 ingegaan op de verkoop van 2e klasse producten. Hoffmann Bedrijfsrecherche heeft daarbij geciteerd uit verslagen van gesprekken die door haar zijn gehouden met medewerkers van het [Concern A] . De inhoud van deze verslagen zal op onderdelen hierna afzonderlijk worden vermeld. De inhoud van de gedane mededelingen heeft zij vervolgens vergeleken met de administratie van het [Concern A] . In hoofdstuk 3 van het rapport is verder, voor zover hier van belang, vermeld:

3.1.5. Verkopen buiten de administratie om

(...)

In het digitaal onderzoek zijn verschillende documenten aangetroffen waaruit blijkt dat de heer [bestuurder 1] eind 2014/begin 2015 gebruik heeft gemaakt van de inkeerregeling van de belastingdienst. Uit deze correspondentie blijkt dat de heer [bestuurder 1] voor een bedrag van bijna € 900.000,- aangifte heeft gedaan van het hebben van contant geld, gesteld op een bankrekening in Oostenrijk. (...)

(...)

3.1.7. Bevindingen betrokkenheid van de heer [bestuurder 3]

(...)

Onze medewerkers hebben op basis van de bevindingen uit de gesprekken een onderzoek verricht in de facturen van de transporteurs over de periode 2016 en 2017. Uit de gesprekken werd bekend dat van een aantal debiteuren die 2e klas producten inkochten het transport werd geregeld via de transportbedrijven [transportbedrijf 1] en [transportbedrijf 2] . Uit die gesprekken werd ondermeer bekend dat de debiteuren [afnemer 2] en [afnemer 3] reeds sinds vele jaren wekelijks 2e klas producten inkochten terwijl dit niet bleek uit de verkoopadministratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] .

Uit het onderzoek in de facturen van de transporteur [transportbedrijf 2] aan de bedrijven van de heer [bestuurder 1] zijn een groot aantal facturen en onderliggende documenten aangetroffen die betrekking hebben op verschillende transporten in opdracht van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] waaronder transporten voor debiteur [afnemer 2] (binnen het bedrijf bekend staand als ' [broer afnemer 2] ') over de periode 2016 en 2017.

Gebleken is dat de transporten voor deze debiteur nagenoeg wekelijks plaats hebben gevonden terwijl deze debiteur pas voor het eerst in mei 2017 is opgevoerd als debiteur en voor die periode niet bekend was in de verkoopadministratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] . Uit de onderliggende documenten bij deze aangetroffen facturen blijkt duidelijk een 'vinkje' gezet te zijn bij de vermelding van de transporten voor deze debiteur. Gesteld kan worden dat dit gezet is ter controle. Als voorbeeld wordt een factuur met bijlage hierbij gevoegd.

(Zie bijlage A39)

Dit betreft factuurnummer 1602377 van [transportbedrijf 2] aan [vennootschap A] gedateerd 19 april 2016. Rechts onderaan deze factuur is een blokstempel geplaatst met bij de tekst 'Akkoord naam + paraaf' met de handgeschreven letter 'B'. Kennelijk de paraaf van de heer

[bestuurder 3] . Op het bijbehorend onderliggend document is bij het transport voor ' [broer afnemer 2] ' een vinkje geschreven, kennelijk als akkoord voor de controle.

(...)

Deze debiteur (in werkelijkheid luidt zijn achternaam [afnemer 2]) deelde aan onze medewerkers mee dat hij ruim tien jaar 2e klas producten inkoopt bij bedrijven van de heer [bestuurder 1] en dat het transport wordt geregeld door transporteur [transportbedrijf 2] en de bestellingen werden gedaan door zijn broer [broer afnemer 2] . Zie verder de bevindingen bij debiteur [afnemer 2] verderop in dit hoofdstuk.

(...)

3.1.8. *Bevindingen AO/IC*

Op basis van de bevindingen uit het onderzoek is gebleken dat verschillende processen in de bedrijfsvoering van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] een ernstige tekortkoming kennen. Gesteld kan worden dat de Administratieve Organisatie & Interne Controle (AO/IC) een ernstige tekortkoming kende, waardoor een hoog risico bestond voor verschillende vormen van onregelmatigheden waaronder verschillende vormen van fraude, diefstal maar ook van situaties van belangenverstrengeling.

Uit de gesprekken is zeer duidelijk bekend geworden dat medewerkers van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] deden wat de heer [bestuurder 1] wilde c.q. hen opdroeg. Bekend werd dat de heer [bestuurder 1] zelf alles onder controle hield en geen voorstander was van een goede administratieve inrichting van de bedrijfsvoering.

(...).

- 4.46. In het rapport is vervolgens ingegaan op de verkopen aan een aantal afnemers van 2e klasse producten. Dit betreft [afnemer 1] (hierna: [afnemer 1]), [afnemer 2] en [afnemer 3] (hierna: [afnemer 3]). Over deze afnemers staat in het rapport onder meer vermeld:

(...)

3.1.9 **Bevindingen debiteur [afnemer 1]**

Uit het onderzoek is gebleken dat de heer [afnemer 1] (binnen de bedrijven van de heer [bestuurder 1] bekend staand als ' [afnemer 1] ') de afgelopen jaren 2e klas producten bij de bedrijven van de heer [bestuurder 1] voor zijn bedrijf [bedrijf A afnemer 1] (hierna genoemd: [bedrijf A afnemer 1]) heeft ingekocht c.q. heeft ingekocht namens het bedrijf [bedrijf B afnemer 1] (hierna genoemd: [bedrijf B afnemer 1]).

(...)

Mutaties aangetroffen binnen [Verwerking A]

(...) In 2011 is het bedrijf [bedrijf A afnemer 1] ingeschreven als debiteur bij [Verwerking A]

(...)

(...)

(...) In 2014 is een totaalbedrag van € 27.970,- gemuteerd. Hierna is [bedrijf A afnemer 1] uitgeschreven als debiteur.

(...)

Vervolgens vindt in juni 2017 de inschrijving plaats van debiteur [bedrijf B afnemer 1] (...) binnen [Verwerking A] Uit de verkoopadministratie blijkt dat van eind juni 2017 tot begin september 2017 voor een bedrag van € 12.193,- is gemuteerd.

(...)

Bovenstaande betekent dat over de periode augustus 2014 tot juli 2017 (ongeveer drie jaar) in de administratie van [bestuurder 1] geen tussenliggende verkoopmutaties bekend zijn aangaande (bedrijven van) de heer [afnemer 1] .

Uit de verschillende gesprekken met medewerkers van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] is gebleken dat de heer [afnemer 1] over de afgelopen jaren, elke week, inkopen deed van 2e klas producten en contant afrekende. Dit zou dus betekenen dat hij ook in de periode dat hij niet in de administratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] bekend was (...), wel producten heeft ingekocht en er dus sprake zou zijn van een zwarte handel.

(...)

Jaar	Totaalbedrag uit verkoopadministratie [bestuurder 1]	Totaalbedrag verklaring [afnemer 1]	Totaalbedrag verklaring medewerkers
2011	€ 143.186,-	€ 120.000,-	€ 120.000,-
2012	€ 0,-	€ 120.000,-	€ 120.000,-
2013	€ 187.511,-	€ 240.000,- tot € 360.000,-	€ 240.000,- tot € 360.000,-
2014	€ 29.970,-	€ 240.000,- tot € 360.000,-	€ 240.000,- tot € 360.000,-
2015	€ 0,-	€ 0,-	€ 120.000,-
2016	€ 0,-	€ 0,-	€ 100.000,-
2017	€ 12.193,-	€ 30.000,-	€ 30.000,-
Totaal	€ 370.860,-	€ 750.000,- tot € 990.000,-	€ 970.000,- tot € 1.180.000,-

Onze medewerkers hebben een onderzoek uitgevoerd in de kasadministratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] over de periode vanaf 1 januari 2013 tot en met augustus 2017. Daarbij zijn de hierna volgende totaalbedragen per jaar aangetroffen die betrekking hebben op verkopen in contant geld aan de bedrijven van de heer [afnemer 1] . In deze kasadministratie zijn de onderliggende relevante kasbewijzen aangetroffen zoals facturen en leverbonnen. Op deze facturen is vermeld dat er per kas betaald is.

(...)

Jaar	Totaal verkocht op basis van de informatie uit het kasboek
2013	€ 197.894,-
2014	€ 33.616,-
2015	€ 0,-
2016	€ 0,-
2017	€ 15.545,-

Uit dit onderzoek in de kasadministratie blijkt een afwijking van de informatie met de geboekte verkoopadministratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] . In de geboekte verkoopadministratie is voor het jaar 2013 een totaalbedrag van € 187.511,- verwerkt, terwijl uit de kasadministratie blijkt dat in dat jaar voor een totaalbedrag van € 197.894,- ontvangen is. In de geboekte verkoopadministratie is voor het jaar 2014 een totaalbedrag van € 27.970,- verwerkt, terwijl uit de kasadministratie blijkt dat in dat jaar voor een totaalbedrag van € 33.616,- ontvangen is.

(...).

4.47. In het als bijlage G10 bij het rapport gevoegde verslag van het op

19 september 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [afnemer 1] gevoerde gesprek staat dienaangaande vermeld:

(...)

Ik koop bij [bestuurder 1] groenten in. De eerste keer dat ik bij [bestuurder 1] kwam was in 2011 of 2012. Vanaf die tijd heb ik bij [bestuurder 1] ingekocht. Eerst vanuit mijn eigen bedrijf [bedrijf A afnemer 1] en daarna voor [bedrijf B afnemer 1] . Dit was één of twee keer per week.

(...)

(...) [werknemer 1] belde mij op als hij veel tweede klasse product had. [werknemer 1] maakte een pakketje voor mij en dan haalde ik dit op. De betaling is altijd contant geweest. (...)

Ik betaalde het geld altijd aan [werknemer 1] . Ik kreeg een [bestuurder 1] bon van hem. (...) Van dit jaar heb ik weinig gekocht bij [bestuurder 1] . Vorig jaar (2016) heb ik niet zoveel handel gedaan. Het was voor mij een rampjaar. Nu begint de handel weer te draaien. (...)

(...)

U vraagt hoeveel ik aan geld inkocht bij [bestuurder 1] . Dit was ongeveer € 10.000,- per maand. Vroeger was dit veel meer. Toen ging het om € 20.000,- tot € 30.000,- per maand. (...) Ik heb hier in 2015 en 2016 heel weinig handel gehad. In 2015 is [bedrijf A afnemer 1] opgehouden te bestaan en toen is [bedrijf B afnemer 1] gekomen, toen ging de handel voor mij niet goed. In 2016 was er weinig handel voor mij bij [bestuurder 1] , een hele maand helemaal geen handel met [bestuurder 1] en de andere maand was het dan € 3.000,- of € 4.000,-. In 2010 en 2011 was voor mij de toptijd in handel bij [bestuurder 1] .

(...).

4.48. In het als bijlage G13 bij het rapport gevoegde verslag van het op

4 oktober 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [werknemer 3] (hierna: [werknemer 3]), manager Verpakking en Logistiek, gevoerde gesprek staat vermeld:

(...)

U vraagt of [afnemer 1] in 2016 geregeld bij [bestuurder 1] kwam om tweede klasse producten te kopen. Ik zie dat [afnemer 1] hier al jaren inkoopt, dus dat zal ook in 2016 het geval zijn geweest. Naar mijn idee heb ik [afnemer 1] vorig jaar of daarvoor niet gemist. Om de week werk ik ook op de zaterdagen en ik heb hem ook op die dagen gezien in 2016 en 2015.

(...).

4.49. In het als bijlage G15 bij het rapport gevoegde verslag van het op

5 oktober 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [werknemer 2] (hierna: [werknemer 2]), medewerker 2e klasse producten, gevoerde gesprek staat vermeld:

(...)

U vraagt nogmaals naar [afnemer 1] . Het was een van onze klanten. U vraagt naar 2016 en 2015. U vraagt of hij in deze jaren heeft ingekocht. Hij is toen hier geweest. Maar dat was dan verschillend. Dit varieerde van een tot twee keer per week. Dit lag eraan of we wel tweede klasse handel die we voor hem hadden. Het seizoen gaat van april/mei tot oktober. Hij kwam in deze periode. Maar hij is een tijdje niet geweest, want toen had hij een winkel. Ik denk dat dit in 2015 was. Hij kwam wel, maar hij kwam toen minder bij ons. Het kan in 2015 zijn geweest, maar het kan ook in 2014 zijn geweest. (...).

[afnemer 1] kan niet zeggen dat hij in 2016 niet is geweest. Hij is toen gewoon geweest als er handel was.

(...) Misschien dat hij wat minder kwam, maar hij kwam wel. Ik werk iedere zaterdag en [afnemer 1] kwam toen ook. (...).

4.50. Over [afnemer 2] , in het rapport ook wel aangeduid als ' [afnemer 2] ', staat in het rapport vermeld:

3.1.10 Bevindingen debiteur [afnemer 2]

Uit de gesprekken met medewerkers van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] , en met name uit de gesprekken met de heer [werknemer 2] en de heer [werknemer 3] , werd bekend dat de klant ' [broer afnemer 2] ' uit Zwolle reeds vele jaren 2e klas producten bij de bedrijven van de heer [bestuurder 1] inkoopt en wel één keer per week één of meerdere pallets met 2e klas producten per keer. De heer [werknemer 2] deelde mee dat deze bestellingen door het bedrijf [transportbedrijf 2] worden afgeleverd bij deze debiteur op een loods in IJsselmuiden.

Uit het onderzoek in de administratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] is gebleken dat met de klant ' [broer afnemer 2] ' de debiteur ' [afnemer 2] ' wordt bedoeld. Uit deze administratie blijkt dat deze debiteur op 2 juni 2017 voor het eerst is ingeschreven onder debiteurennummer 1410 bij het bedrijf [Verwerking A] en dat er sindsdien verschillende leveringen hebben plaatsgevonden.

(...)

Uit het onderzoek in de administratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] over de periode 2016 en 2017 zijn verschillende facturen aangetroffen van het bedrijf [transportbedrijf 2] aan de bedrijven van de heer [bestuurder 1] . Uit de onderliggende documenten bij deze facturen is gebleken dat vanaf januari 2016 tot augustus 2017 veelvuldig transporten hebben plaatsgevonden van [Verwerking A] uit Sexbierum naar IJsselmuiden ten behoeve van deze debiteur. (...)

De heer [afnemer 2] deelde mee dat hij ruim tien jaar 2e klas producten inkoopt bij de bedrijven van de heer [bestuurder 1] .

(...)

De heer [afnemer 2] deelde voorts mee dat zijn broer, [broer afnemer 2] , sinds die tijd wekelijks aan de heer [afnemer 2] vraagt welke producten hij nodig heeft en de bestelling voor hem doet. Deze bestelde producten worden vervolgens door de transporteur [transportbedrijf 2] op een loods van de heer [afnemer 2] in IJsselmuiden afgeleverd.

De heer [afnemer 2] deelde mee dat hij wekelijks voor een totaalbedrag van ongeveer € 200,- per week heeft ingekocht. De heer [afnemer 2] deelde in eerste instantie mee dat hij het geld steeds heeft over gemaakt op een bankrekening van een bedrijf uit Dordrecht. Hij wist dat niet zeker en zou dat nakijken in de administratie die bij zijn boekhouder zou liggen. In tweede instantie heeft de heer [afnemer 2] via een e-mailbericht aan onze medewerkers vermeld dat hij altijd contant heeft betaald via zijn broer. De heer [afnemer 2] weet niet aan wie zijn broer het geld heeft gegeven. (...)

In het onderzoek in de kasadministratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] zijn geen kasbetalingen van deze debiteur aangetroffen.

Uit de verkoopadministratie van [Verwerking A] is gebleken dat deze debiteur, sinds het moment dat deze ingeschreven is als debiteur, voor een bedrag van ongeveer € 8.800,- heeft ingekocht over de afgelopen drie maanden (medio 2017 tot medio augustus 2017). Dit komt neer op een gemiddeld totaalbedrag van € 2.900,- per maand.

Op basis van de bevindingen uit het onderzoek is gebleken dat deze debiteur elk jaar een relatief gesproken gelijkblijvende inkoopcyclus heeft, namelijk elke week over de periode maart tot november gemiddeld twee pallets per bestelling. Dit betreft een periode van acht maanden per jaar. Het is derhalve waarschijnlijk dat deze debiteur een jaarlijks totaal inkoopgemiddelde heeft voor een bedrag van ongeveer € 23.000,-. Van dat bedrag uitgaande, kan worden gesteld dat de bedrijven van de heer [bestuurder 1] aan deze debiteur over de afgelopen tien jaar, voor een vermoedelijk totaalbedrag van ongeveer €

230.000,- 2e klas producten buiten de administratie om hebben verkocht.

(...).

De hiervoor bedoelde e-mail van [afnemer 2] betreft een e-mail van zijn echtgenote van 10 oktober 2017, met daarbij gevoegd een brief. In deze brief hebben [afnemer 2] en zijn echtgenote aan de hand van hun kasboek uiteengezet welke contante betalingen in de periode mei 2012 - mei 2017 aan het [Concern A] zijn gedaan (bijlage A53 bij het rapport).

4.51. In het als bijlage G14 bij het rapport gevoegde verslag van het op

4 oktober 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [afnemer 2] gevoerde gesprek (in aanwezigheid van mevrouw [echtgenote afnemer 2]) staat dienaangaande vermeld:

(...) Ik ben bij [bestuurder 1] gekomen door mijn broer [broer afnemer 2] . [broer afnemer 2] kende via de veiling iemand die bij [bestuurder 1] werkte. Toen werd gezegd dat hij bij [bestuurder 1] in Sexbierum tweede en derde klasse producten kon kopen. In die tijd had [broer afnemer 2] ook een handel in groenten en fruit en bestelde hij voor ons samen. [broer afnemer 2] heeft al lang geen eigen bedrijf meer, ongeveer al tien jaar niet meer. Maar [broer afnemer 2] bestelt nog steeds tweede en derde klasse producten bij [bestuurder 1] voor mij. Deze producten bestelt hij nu voor mij.

(...) Een keer per week bestelt hij de producten die ik nodig heb. Dan moet u denken aan komkommers, paprika's en tomaten. Op maandag wordt besteld en op woensdag worden de producten geleverd door [transportbedrijf 2] . [transportbedrijf 2] levert ze aan de [adres] te IJsselmuiden. Daar heb ik mijn loods. (...) De geleverde producten verhandel ik in het weekend op de markten. Dit gaat al jaren zo.

We kopen de producten bij [bestuurder 1] van eind april tot en met eind oktober. (...)

We kopen standaard wekelijks voor ongeveer € 200,- aan tweede - en derde klasse producten bij [bestuurder 1] . Dit zijn gemiddeld twee pallets, maar dit zijn geen volle pallets.

Sinds dat [bestuurder 1] is overgenomen krijgen we per maand een factuur. Daar staat gespecificeerd op wat we hebben ingekocht. Voor de overname kregen we twee keer per jaar een factuur. Dit was in de zomer en aan het einde van het seizoen. Op deze facturen stond alleen 'diverse industriehandel'. Ik weet niet meer of er wel of geen BTW op vermeld stond.

We betaalden de factuur per bank. Dat hebben we altijd gedaan. Het is wel eens een keer in het verleden voorgekomen dat we contant betaald hebben aan mijn broer [broer afnemer 2] en dat hij dan [bestuurder 1] betaalde. Hij ontving dan de factuur van [bestuurder 1] . Maar in de regel betaalde ik rechtstreeks per bank aan [bestuurder 1] .

(...) Ik dacht dat we een bankrekening hadden van een bedrijf in Dordrecht waar ik de facturen aan betaalde. Ik weet niet hoe vaak we aan dit bedrijf betaald hebben. Ik weet de naam van dit bedrijf niet meer.

4.52. In het als bijlage G13 bij het rapport gevoegde verslag van het op

4 oktober 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [werknemer 3] gevoerde gesprek staat vermeld:

Ik ken [broer afnemer 2] . Ik weet niet waar deze klant woont of waar zijn bedrijf gevestigd is. Ik ken geen [afnemer 2] . (...)

(...)

Ik ken de klant [broer afnemer 2] al behoorlijk lang, al een aantal jaren. U zegt dat volgens de administratie van [bestuurder 1] , [broer afnemer 2] vanaf mei 2017 als klant is ingeschreven bij

[bestuurder 1] . Dat klopt dus niet.

(...)

Ik heb geen idee hoe (...) en [broer afnemer 2] betaalden. De tweede klasse producten die (...) en [broer afnemer 2] afnamen gingen via [werknemer 1] [rechtbank: [werknemer 1] , medewerker tweede klas producten] (...). Ik neem aan dat [werknemer 1] met [bestuurder 1] regelde welke prijzen voor de tweede klasse gevraagd werden. (...).

4.53. In het als bijlage G15 bij het rapport gevoegde verslag van het op

5 oktober 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [werknemer 2] gevoerde gesprek staat vermeld:

(...) Vroeger kreeg ik van [werknemer 1] door dat ik tweede klasse handel voor [broer afnemer 2] moest klaarzetten. Ik doe dit al vanaf de tijd dat ik hier werk. Dit is negen of tien jaar. Nu krijg ik de laatste weken rechtstreeks een telefoontje van [broer afnemer 2] . Maar die man heb ik nog nooit gezien. Ik zet de handel voor [broer afnemer 2] 's maandags klaar en met [transportbedrijf 2] wordt het vervoerd op dinsdag. Ze kregen twee pallets met 25 tot 30 kisten erop of een pallet met 40 kisten. Hij neemt een keer per week onze tweede klasse af. Dit gebeurt dus al jaren. (...).

4.54. Over [afnemer 3] staat in het rapport vermeld:

3.1.11 Bevindingen debiteur [afnemer 3]

Uit de gesprekken met medewerkers van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] , en met name uit de gesprekken met de heer [werknemer 2] en de heer [werknemer 3] , werd bekend dat de klant [afnemer 3] uit Leiderdorp reeds vele jaren 2e klas producten bij de bedrijven van de heer [bestuurder 1] inkoopt en wel minimaal één keer per week één of meerdere pallets met 2e klas producten per keer. De heer [werknemer 2] deelde mee dat deze bestellingen door het bedrijf [transportbedrijf 1] worden afgeleverd bij deze debiteur op een loods in Zoeterwoude Dorp.

Uit het onderzoek in de administratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] blijkt dat deze debiteur van 2008 tot en met 2012 is inschreven onder debiteurennummer 880 bij het bedrijf [Verwerking A] en vanaf 2012 tot heden is ingeschreven onder debiteurennummer 990 bij het bedrijf [vennootschap A] (...).

Voor dit onderzoek worden de twee debiteurenkaarten van [afnemer 3] over de periode vanaf januari 2008 tot augustus 2017 bijgevoegd. Hieruit blijkt dat over de periode vanaf januari 2008 tot augustus 2017 voor een totaalbedrag van ongeveer € 89.700,- aan 2e klas producten is verkocht. (...)

(...)

Deze geregistreerde bedragen aan verkopen komen echter niet overeen met de verklaringen van de heer [werknemer 2] en de heer [werknemer 3] over de bestellingen van deze debiteur. (...)

(...)

Uit deze opgave [rechtbank: opgave van transporteur [transportbedrijf 1] over de periode januari 2014 tot augustus 2017] blijkt dat in deze periode nagenoeg elke maand één of meerdere keren per week gemiddeld twee tot drie pallets aan 2e klas producten afgeleverd zijn aan deze debiteur. Dit patroon over deze periode komt overeen met het patroon van leveringen sinds medio mei 2017.

(...)

De hiervoor genoemde bevindingen en analyse over de zeer waarschijnlijk juiste aantallen aan verkopen (op basis van verkopen over tien maanden per jaar) wordt hierna in een tabel weergegeven, in relatie tot de geregistreerde aantallen uit de administratie van de bedrijven

van de heer [bestuurder 1] .

Jaar	Waarschijnlijk totaal verkocht	Geregistreerde verkopen	Verschil
2013	€ 59.000,-	€ 4.000,-	€ 55.000,-
2014	€ 59.000,-	€ 5.200,-	€ 53.800,-
2015	€ 59.000,-	€ 1.400,-	€ 57.600,-
2016	€ 59.000,-	€ 2.200,-	€ 56.800,-
2017	€ 47.200,-	€ 17.900,-	€ 29.300,-
Totaal:	€ 283.200,-	€ 30.700,-	€ 252.500,-

(...).

4.55. In het als bijlage G2 bij het rapport (productie 14) gevoegde verslag van het op 30 augustus 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [werknemer 3] gevoerde gesprek staat vermeld:

(...)

Er waren een aantal klantjes van [werknemer 1] [rechtbank: [werknemer 1]] die hij anders beleverde. Hij had dan een eigen bonnetje of het ging anders. Maar hoe het anders ging weet ik niet. Bijvoorbeeld [afnemer 3] .

Wij regelen alle transport, maar niet voor [afnemer 3] . Dit deed [transportbedrijf 1] de transporteur uit Harlingen.

(...)

(...) Ik weet niet hoe [afnemer 3] betaalde en aan wie.

(...)

Ik weet dat [afnemer 3] een kleine klant is en die wordt twee of drie keer per week beleverd. Je spreekt dan van een paar pallets komkommers en paprika's, klasse twee. Ik weet niet de aantallen en wat de prijzen zijn.

(...).

4.56. In het als bijlage G13 bij het rapport (productie 14) gevoegde verslag van het op 4 oktober 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [werknemer 3] gevoerde gesprek staat vermeld:

(...)

U zegt dat [afnemer 3] in 2017 veel meer dan een paar pallets afgenomen heeft, maar dat er de jaren daarvoor bijna niets ingekocht is door [afnemer 3] . Dit klinkt me vreemd in de oren. Volgens mij is de afname van producten bij deze klant in de loop van de jaren ongeveer gelijk gebleven.

(...).

4.57. In het als bijlage G15 bij het rapport (productie 14) gevoegde verslag van het op

5 oktober 2017 door Hoffmann Bedrijfsrecherche met [werknemer 2] gevoerde gesprek staat vermeld:

(...)

U vraagt naar [afnemer 3] . Dit is [afnemer 3] . Waar hij zit weet ik niet. Ik denk dat hij in de buurt van Leiden zit. (...) Elke dinsdag zet ik een pallet en soms twee pallets voor hem klaar. Hij belt op dinsdagmorgen en dan zet ik het klaar en 's avonds komt [transportbedrijf 1] het laden (...). We hebben maar 1 [afnemer 3] als klant. (...).

4.58. In het Hoffmann-rapport is op pagina 44 een opsomming gegeven van de afnemers die (aldus

de opstellers van het rapport) volgens administratief onderzoek als 'de klanten van [werknemer 1] ' kunnen worden aangemerkt, waaronder [afnemer 1] met zijn bedrijven [bedrijf A afnemer 1] en [bedrijf B afnemer 1] , [afnemer 2] , en [afnemer 3] . Vervolgens wordt in het rapport vermeld, voor zover van belang:

3.1.12 Bevindingen overige debiteuren 2e klas producten

(...)

Uit de gesprekken werd bekend dat één van de grootste klanten het bedrijf [afnemer 4] [rechtbank: [afnemer 4]] en het bedrijf [afnemer 5] [rechtbank: [afnemer 5]] zouden zijn. Het merendeel zouden veel kleinere tot zeer kleine klanten zijn, de zogenaamde marktkoopmannen. Uit de verkoopadministratie van de bedrijven van de heer [bestuurder 1] over het jaar 2016 is gebleken dat aan [afnemer 4] in totaal voor een bedrag van ongeveer € 170.000,- is verkocht en aan [afnemer 5] voor een bedrag van € 590.000,-. Uit de verkoopadministratie over de eerste acht maanden van 2017 blijkt dat aan [afnemer 4] in totaal voor een bedrag van ongeveer € 96.000,- is verkocht en aan [afnemer 5] voor een bedrag van ongeveer € 527.000,-.

(...)

In deze verkoopadministratie zijn slechts enige facturen per jaar van deze bedrijven aangetroffen, terwijl uit het onderzoek is gebleken dat wekelijks één of meerdere keren een groot aantal pallets met 2e klas producten werden getransporteerd op basis van deze bestellingen. De heer [medewerker financiële administratie] [rechtbank: [medewerker financiële administratie] , medewerker Financiële Administratie] deelde het volgende mede over facturaties aan deze twee bedrijven (citaat gespreksverslag):

"Het bedrijf [afnemer 5] kreeg een verzamelfactuur met een afgesproken totaalbedrag. Ik denk dat [werknemer 1] [rechtbank: [werknemer 1]] dit met [afnemer 5] heeft afgesproken. Ik kreeg het totaalbedrag van [werknemer 1] door en alle groene afleverbonnen van beneden en ik zette er prijzen bij van de vorige keer in het Excel overzicht en niet op de bonnen, maar ook fictieve prijzen omdat het overeen moest komen met het afgesproken totaalbedrag. Ik moest naar het totaalbedrag toerekenen. De afleverbonnen van beneden waren zonder prijzen.

Ik weet niet beter. Ik doe dit werk ruim drie jaar. Ik weet niet meer van wie ik dit voor het eerst te horen kreeg. Iemand van de administratie heeft me dit aangeleerd. Dit is alleen bij [afnemer 5] en [afnemer 4] gebeurd. Zij namen veel af en daardoor hadden we veel afleverbonnen."

(...).

4.59. Het Hoffmann-rapport bevat daarnaast bevindingen omtrent (onder meer) de debiteuren [debiteur 1] , [debiteur 2] , [debiteur 3] en [debiteur 4] .

4.60. In opdracht van [Beheer A] heeft Hoffmann Bedrijfsrecherche een onderzoek uitgevoerd naar de totale omvang van de schade over de periode van 1 januari 2007 tot november 2017. De resultaten van het onderzoek zijn neergelegd in een nader rapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche van 11 december 2017, waarin is vermeld:

Onze medewerkers hebben op basis van de bevindingen uit het onderzoek een inschatting gemaakt naar de minimale hoogte van de verkopen van 2e klas producten buiten de administratie om bij een aantal debiteuren. (...)

In totaal betreft het verkopen buiten de administratie om voor een minimaal bedrag van ongeveer € 4.692.600,- over de periode vanaf januari 2007 tot november 2017.

(...).

4.61. [Beheer A] heeft nadien aan Integis B.V. (hierna: Integis) opdracht gegeven de administratie van het [Concern A] te beoordelen over de periode medio 2012 tot en met medio 2017, zijnde de

periode waarover de Belastingdienst kan navorderen en naheffen. Integis heeft vervolgens een forensisch accountantsonderzoek verricht en heeft de resultaten van haar onderzoek neergelegd in een rapport van 28 augustus 2018 (hierna: het Integis-rapport), waarin voor zover hier van belang staat vermeld:

3 Verrichte werkzaamheden

Wij hebben beide rapporten van Hoffmann alsmede de bijlagen daarbij geanalyseerd. Verder hebben wij kennisgenomen van door [bestuurder 1] overgelegde (digitale) bescheiden, waaronder de jaarrekeningen, de organogrammen, de procesbeschrijvingen, de debiteurenadministratie en vervoersdocumenten.

Wij hebben voorliggende kwestie met u en mevrouw [controller] in inventariserende interviews aan de orde gesteld. Interviews met andere interne en/of externe personen en partijen hebben in afstemming met u vooralsnog niet plaatsgevonden.

(...)

4. Bevindingen

(...)

4.2 Samenvatting en conclusie

Binnen [bestuurder 1] zijn nimmer (sub-)administraties bijgehouden die zien op oogsten, opslaan, sorteren en vernietigen van klasse 1 en klasse 2 producten. De aard en omvang van de geoogste, opgeslagen, gesorteerde en vernietigde producten is dan ook niet bijgehouden. Ten gevolge van het ontbreken van deze primaire vastleggingen kan (ook) de volledigheid van de wel en niet geregistreerde omzet op basis van administratieve vastleggingen niet worden vastgesteld.

(...)

Waar Hoffmann zich bij haar rapportage mede baseert op verklaringen die leiden tot het zijdens Hoffmann vaststellen dat opbrengsten niet zijn verantwoord, stellen wij vast dat de omvang van de niet verantwoorde opbrengsten niet (uitsluitend) kan worden gebaseerd op financieel-administratieve vastleggingen nu primaire vastleggingen ontbreken en administratieve gegevens (deels) onderling inconsistent (lijken te) zijn.

(...)

4.3 Uitgangspunten

(...)

- Wij hebben ons uitsluitend gericht op vermoedelijk niet verantwoorde opbrengsten ter zake van producten die voldoen aan de kwalificatie 'klasse 2'.

(...)

4.4 Bevindingen ter zake van bescheiden

(...) Daarmee is het gehele proces tot het verkoopproces niet administratief vastgelegd. (...)

(...)

4.5 Bevindingen ter zake van de vervoersdocumenten

(...)

Onze analyse leidt (...) tot de constatering dat geen (eenduidige) relatie kan worden vastgesteld tussen (de gegevens op) vervoersdocumenten en (de gegevens in) de debiteurenadministratie, hetgeen mede samenhangt met onze constatering dat gegevens in beide administraties niet consistent (lijken te) zijn. Navolgend gaan wij in op onze constatering per afnemer.

[afnemer 2] :

Wij hebben vervoersdocumenten aangetroffen met daarop meermaals de vermelding ' [broer

afnemer 2] ', ook in de periode tot 2 juni 2017.

Met ingang van 2 juni 2017 is een debiteuren(stam)kaart vigerend ten behoeve van ' [afnemer 2] ' met als vestigingsplaats 'Zwolle'. Volgens de debiteurenkaart is de eerste boeking van een factuur uit hoofde van een levering gedateerd 15 mei 2017. (...)

(...)

Wij hebben echter geen bescheiden aangetroffen (die zien op de periode tot 15 mei 2017) op grond waarvan met zekerheid kan worden vastgesteld dat vervoer van producten naar ' [broer afnemer 2] ' voor 15 mei 2017 betrekking heeft op ' [afnemer 2] ' met vestigingsplaats 'Zwolle'.

Met andere woorden, wij kunnen in casu geen directe relatie tussen vervoersdocumenten en (het ontbreken van enige) verantwoording in de debiteurenadministratie leggen.

(...)

[bedrijf A afnemer 1] :

Uit de rapporten van Hoffman volgt dat (een vertegenwoordiger van) [bedrijf A afnemer 1] de producten zelf heeft opgehaald; wij hebben dus niet de beschikking over vervoersdocumenten (...) en kunnen dus (...) niet vaststellen of en zo ja, hoeveel leveringen aan deze afnemer hebben plaatsgevonden.

[afnemer 3] :

Met ingang van 27 mei 2008 is een debiteuren(stam)kaart vigerend ten behoeve van 'Best of Four U.A. [rechtbank: aan Integis is medegedeeld dat dit de telersvereniging betreft via welke de facturatie heeft plaatsgevonden]/ [afnemer 3] ' met vermelding van een adres in Barendrecht en een leveringsadres in Leiderdorp. Volgens deze debiteurenkaart zijn in de periode vanaf 10 december 2012 tot en met 12 juni 2018 29 facturen gezonden voor een bedrag ad totaal € 54.563,57. Tot 28 december 2012 is overigens een debiteurenkaart beschikbaar met naam ' [afnemer 3] ' maar met een andere contactpersoon en een ander telefoonnummer en als plaats Barendrecht.

Op vervoersdocumenten is vermeld dat pallets zijn getransporteerd naar ene ' [afnemer 3] , Firma' te Zwaagdijk. Dit houdt in dat geen directe relatie tussen vervoersdocument en verantwoording in de debiteurenadministratie kan worden gelegd.

[afnemer 5] :

Leveringen aan [afnemer 5] worden in de vorm van een periodieke, niet gespecificeerde totaalfactuur aan [afnemer 5] in rekening gebracht. Een relatie tussen individuele transporten en gefactureerde leveringen is derhalve niet realiseerbaar.

(...)

4.6 Bevindingen ter zake van de verkoopprijzen

(...)

Vorenstaande houdt in dat de (gemiddelde) verkoopprijzen (per afnemer) slechts bij grove benadering zullen kunnen worden vastgesteld zonder dat deze van een administratieve grondslag kunnen worden voorzien.

5 Slotwoord

In aanvulling op de door ons tot op heden verrichte werkzaamheden, zal nader (kwalitatief) onderzoek nodig zijn om niet verantwoorde opbrengsten en de overige elementen van de opdrachtformulering alsnog te kunnen vaststellen.

(...).

- 4.62. TFFG heeft de per 1 juli 2018 verschuldigde aflossingstermijn van € 600.000,00 niet betaald. Bij brief van 2 juli 2018 heeft [Holding A] TFFG gesommeerd om binnen de in artikel 4 lid 1 onder a van de overeenkomst van geldlening bedoelde termijn van 30 dagen over te gaan tot betaling van deze aflossingstermijn. TFFG heeft hier niet aan voldaan.
- 4.63. [Beheer A] heeft op 24 augustus 2018, onder verwijzing naar het Hoffmann-rapport, bij de Belastingdienst melding gedaan van onregelmatigheden die zich binnen haar onderneming hebben voorgedaan. Ten tijde van de pleidooizitting op 26 november 2020 had de Belastingdienst hierover nog geen standpunt bepaald.
- 4.64. Bij brief van 2 oktober 2018 heeft [Holding A] het geleende bedrag van 6 miljoen euro in haar geheel opgeëist.
- 4.65. De Raad van Commissarissen van [Beheer A] heeft in zijn vergadering van 16 januari 2019 in aanwezigheid van register-accountants van BDO onder meer de concept-jaarrekening over 2017 besproken. In het hiervan gemaakte verslag is onder meer vermeld:
- (...)
- [accountant Z] [rechtbank: [accountant Z] RA] licht de concept management letter toe. Deze is door BDO op basis van de interim controle geschreven; de controlewerkzaamheden zijn nog niet afgerond. De jaarrekening van de onderneming is op 31 december 2018 als voorlopige jaarrekening gedeponeerd om aan de wettelijke deponeringsverplichtingen te voldoen (...). De conclusie van de interim controle is dat er in de administratieve organisatie teveel tekortkomingen zijn geconstateerd om de jaarrekening op te kunnen stellen. Dit is niet volledig te ondervangen omdat in eigenlijk alle processen (aanzienlijke) zwaktes zijn geconstateerd en bijv. omzet niet goed beoordeeld kan worden. Er is door de aandeelhouder, The Fruit Farm Group (TFFG), een controleopdracht gegeven voor het controleren van de rapportage t.b.v. de jaarrekening van TFFG zelf. Daarbij was aangegeven dat er een vermoeden van fraude bestond. In 2018 is een verbetering van de administratie geconstateerd, maar de tekortkomingen zijn nog niet voldoende weggenomen. Voor 2017 kan geen goedkeurende verklaring worden afgegeven vanwege de zwakte in de rapportage van o.a. de omzet. Nog niet alle informatie over de fraude is door BDO ontvangen.
- (...).
- 4.66. [Holding A] heeft bij brief van 18 september 2019 [bestuurder TFFG] uit hoofde van de overeenkomst van borgtocht aangesproken. [bestuurder TFFG] heeft geweigerd om enig bedrag aan [Holding A] te betalen.
- 4.67. Anders dan in artikel 9.1. lid 1 sub b van de koopovereenkomst is bepaald, is door de toenmalige accountant Flynth geen closing balans per 30 juni 2017 opgesteld. [Holding A] en TFFG hebben in het najaar 2019 afgesproken om alsnog uitvoering te geven aan deze afspraak. Zij hebben hiervoor een externe accountant (Accon AVM) benaderd, die een offerte heeft uitgebracht.
- 4.68. [Beheer A] en haar dochtervennootschappen zijn op 1 november 2019 op eigen aangifte door deze rechtbank in staat van faillissement verklaard, met benoeming van [curator] als curator.
- 4.69. [adviseur TFFG] heeft in een verklaring van 5 november 2019 onder meer geschreven:
- Kort voor de closing vielen de laatste cijfers iets tegen. Ik heb daarover op 23 juni 2017 nog gesproken met [bestuurder 2] . Hij gaf toen aan dat over heel 2017 nog steeds een EBITDA van EUR 5 miljoen werd verwacht, zoals in het ondernemingsplan gepresenteerd. Wij hebben daar op vertrouwd.
- 4.70. Bij e-mail van 8 november 2019 heeft één van de (huidige) advocaten van TFFG aan de

advocaten van [Holding A] geschreven dat het laten opstellen van een closing balans om een drietal redenen vooralsnog niet aan de orde is. Deze redenen zijn: het faillissement van het [Concern A] , de omstandigheid dat [Holding A] zich blijkens een e-mail van 28 oktober 2019 niet gebonden acht aan een door Accon AVM op te stellen balans en de omstandigheid dat recent in deze procedure de conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie, is genomen waarbij vernietiging van de koopovereenkomst wegens bedrog en/of dwaling wordt gevorderd.

4.71. De advocaten van TFFG hebben per e-mail van 27 mei 2020 een aantal vragen aan [bestuurder 2] voorgelegd. [bestuurder 2] heeft per e-mail van 2 juni 2020, voor zover hier van belang, als volgt gereageerd:

(...)

Concreet hebben we de volgende vragen:

1. (...) Kunt u zich herinneren dat TFFG/ [bestuurder TFFG] expliciet met u en/of [bestuurder 1] hebben gesproken over het belang van het Ondernemingsplan/Masterplan en de daarin geschetste vooruitzichten?

[bestuurder 2] [rechtbank: [bestuurder 2]]: (...) Het Masterplan is in zeer nauw overleg met de heer [bestuurder 1] tot stand gekomen. Het is ook ter instemming voorgelegd aan de enige commissaris van [bestuurder 1] , de heer [de commissaris] (...).

(...)

3. In mei 2017 wordt het resultaat per eind juni 2017 op nihil geschat. Uit het due diligence onderzoek van 23 juni 2017 bleek een negatief resultaat over de eerste helft van 2017 van 730K. Hoe verontrustend vond u dit? Wat was de oorzaak van dit tegenvallende resultaat? Daarover heeft u contact gehad met [adviseur TFFG] . Wat was de inhoud van dat gesprek? Heeft u toen gezegd dat over heel 2017 nog steeds een EBITDA van EUR 5 miljoen werd verwacht conform het ondernemingsplan? Die boodschap valt in ieder geval ook uit het due diligence rapport te lezen.

[bestuurder 2] : Het is goed om te realiseren dat het telen van biologische glasgroenten sterk seizoensgebonden is. Het oogstseizoen (= omzet) loopt grofweg van half april tot eind oktober. In de wintermaanden is er geen omzet voor biologische glasgroenten maar je hebt wel je vaste kosten (vast personeel, overhead, plantjes, etc.) dat zijn ook de maanden dat er met verlies wordt gedraaid bij biologische glasgroenten. Voor de productie van glasgroenten ben je sterk afhankelijk van moeder natuur. Temperatuur en lichtinstraling zijn cruciaal voor de productie (oogst) en zeker voor biologische glasgroenten omdat je deze niet kunstmatig mag belichten. Zo geldt in de telerswereld een grove vuistregel 1% minder licht is 1% minder productie. Mede door moeder natuur kan het seizoen grillig verlopen.

Het negatief resultaat was natuurlijk een tegenvaller maar als ik mij goed herinner aanvankelijk niet verontrustend omdat door de heer [bestuurder 1] werd aangegeven dat e.e.a. het gevolg was van een koud en donker voorjaar en de belangrijkste maanden juli-sept moesten nog komen. De verwachting was dan ook dat het beoogde resultaat alsnog kon worden behaald. Over deze tegenvallend resultaten heb ik met [adviseur TFFG] [rechtbank: [adviseur TFFG]] gesproken.

4. In hoeverre was [bestuurder 1] bij de onderhandelingen betrokken? (...)

[bestuurder 2] : [bestuurder 1] was volop betrokken in het hele proces. (...)

5. Op wat voor manier had u vóór de closing ruggenspraak met [bestuurder 1] over bijvoorbeeld de biedingen, de financiële cijfers, de inhoud van de intentieverklaring, het due diligence onderzoek, de inhoud van de koopovereenkomst en de tekst van de balansgarantie? We hebben veel e-mails gezien waarin [bestuurder 1] in cc stond, maar had u ook persoonlijk contact? In hoeverre was [bestuurder 1] bij een en ander betrokken?

[bestuurder 2] : Om kort te gaan: [bestuurder 1] was volledig op de hoogte van alles. Er is geen stap gezet zonder zijn goedkeuring. Hij heeft alle documenten gezien en goedgekeurd. Ik sprak zeer regelmatig met [bestuurder 1] , op kantoor, telefonisch, e-mail etc. over de voortgang van het proces.

(...).

4.72. Bij deze rechtbank zijn ook procedures aanhangig geweest tussen: 1) de vereffenaars van de nalatenschap van [bestuurder 1] en [Beheer A] (C/17/161131 HA ZA 18- 132, hierna te noemen de Vereffenaars-procedure) en 2) [Advies A] (de managementvennootschap van [bestuurder 1]) en [dochter A] , een dochtervennootschap van [Beheer A] (C/17/166028 HA ZA 19-65, hierna te noemen: de [dochter A] -procedure). [Beheer A] respectievelijk [dochter A] hebben in die procedures vorderingen in reconventie ingesteld die (mede) verband hielden met de handel in 2e klasse-producten. De curator heeft in beide zaken de procedures overgenomen voor zover het om de vorderingen in reconventie gaat. De rechtbank heeft bij tussenvonnissen van 19 augustus 2020 in beide zaken een gelijkkluidende bewijsopdracht gegeven. Deze bewijsopdracht hield in dat de curator moest bewijzen dat er in het tijdvak van 1 januari 2007 tot 30 juni 2017 aanzienlijk meer 2e klasse producten door het [Concern A] zijn verkocht dan verantwoord is in de administratie van het [Concern A] en wel in een zodanige omvang dat het gedeelte dat niet in de boeken is verantwoord meer dan puur incidenteel was. De curator van [Beheer A] en [dochter A] . heeft afgezien van bewijslevering. De rechtbank heeft bij eindvonnissen in reconventie van 21 oktober 2020 de vorderingen (in zoverre) in beide zaken afgewezen.

5 De vordering in conventie

5.1. De vordering strekt ertoe, dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I voor recht zal verklaren dat TFFG c.s. hoofdelijk, des dat één heeft betaald, de ander zal zijn gekweten, gehouden is om aan [Holding A] te betalen een bedrag van

€ 6.000.000,00, te vermeerderen met de overeengekomen samengestelde rente van 2% per jaar, te rekenen vanaf 1 juli 2017 tot aan de dag der algehele voldoening,

II TFFG c.s. hoofdelijk, des dat de een heeft betaald, de ander zal zijn gekweten, veroordeelt om aan [Holding A] te betalen een bedrag van € 6.000.000,00, te vermeerderen met de overeengekomen samengestelde rente van 2% per jaar, te rekenen vanaf 1 juli 2017 tot aan de dag der algehele voldoening,

III TFFG c.s. hoofdelijk, des dat de een heeft betaald, de ander zal zijn gekweten, veroordeelt in de buitengerechterlijke incassokosten ter grootte van € 6.775,00,

IV TFFG c.s. hoofdelijk, des dat de een heeft betaald, de ander zal zijn gekweten, (samengevat) veroordeelt in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.

1.2. TFFG c.s. voert verweer.

1.3. Op de stellingen en verweren van partijen wordt hierna - voor zover van belang - nader ingegaan.

6 De vordering in reconventie

6.1. De vordering strekt ertoe, dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

- de koopovereenkomst, de geldlening en de borgstelling vernietigt, althans voor recht verklaart dat TFFG en [bestuurder TFFG] uit hoofde van de koopovereenkomst, de geldlening en de borgstelling niets meer aan [Holding A] verschuldigd zijn,
- [Holding A] veroordeelt tot terugbetaling van het reeds betaalde gedeelte van de koopsom van € 1.000.000,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 30 juni 2017;
- eventueel onder instandhouding van de overige vennootschapsrechtelijke en verbintenissenrechtelijke gevolgen van de koopovereenkomst,
- [Holding A] veroordeelt tot vergoeding van de door TFFG en [bestuurder TFFG] geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
- bij wijze van voorschot een schadevergoeding toekent van EUR 1.000.000,00 aan TFFG en [bestuurder TFFG] ieder, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de datum van het vonnis,

subsidiar:

- de koopovereenkomst, geldlening en borgstelling ontbindt, geheel dan wel gedeeltelijk, namelijk voor wat betreft de op TFFG en [bestuurder TFFG] rustende betalingsverplichtingen,
- [Holding A] veroordeelt tot terugbetaling van het reeds betaalde gedeelte van de koopsom van € 1.000.000,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van het vonnis,
- [Holding A] veroordeelt tot aanvullende schadevergoeding op grond van artikel 6:277 lid 1 BW, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
- bij wijze van voorschot een schadevergoeding toekent van € 1.000.000,00 aan TFFG en [bestuurder TFFG] ieder, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de datum van het vonnis,

meer subsidiair:

- [Holding A] veroordeelt tot koopprijsaanpassing ad € 5.111.188,00 en tot betaling van het surplus van de geleden schade van € 2.513.938,50, althans tot schadeloosstelling van € 7.625.126,51 op grond van artikel 9 respectievelijk 7 van de koopovereenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 30 juni 2017,

uiterst subsidiair:

- [Holding A] op grond van artikel 6:74 BW juncto 7:17 BW veroordeelt tot vergoeding van de door TFFG en [bestuurder TFFG] geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
- bij wijze van voorschot een schadevergoeding toekent van € 1.000.000,00 aan TFFG en [bestuurder TFFG] ieder, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de datum van het vonnis,

zowel primair, subsidiair, meer subsidiair en uiterst subsidiair:

- [Holding A] verbiedt om ten laste van TFFG en/of [bestuurder TFFG] conservatoire (beslag)maatregelen en/of executoriale (beslag)maatregelen en/of tenuitvoerleggingsmaatregelen van andere aard in de ruimste zin des woords te treffen,
- bepaalt dat [Holding A] ten opzichte van TFFG en [bestuurder TFFG] een dwangsom verbeurt van € 2.000.000,00 voor iedere overtreding van dit verbod, te betalen aan de partij ten opzichte van wie [Holding A] dit verbod overtreedt,
- althans bepaalt dat [Holding A] bij afwijzing van het primair gevorderde verbod gehouden is om via het verstrekken van een bankgarantie, te stellen door een Nederlandse grootbank, zekerheid

te stellen aan TFFG en [bestuurder TFFG] voor een bedrag van

€ 2.000.000,00,

- met veroordeling van [Holding A] in de kosten van de procedure, te vermeerderen met wettelijke rente.

7 Het geschil en de beoordeling daarvan in conventie en in reconventie

de vordering in conventie

- 7.1. [Holding A] legt aan de vordering jegens TFFG ten grondslag dat laatstgenoemde op grond van de koopovereenkomst en de overeenkomst van geldlening in verzuim is met de betaling van de jaarlijkse termijnbedragen. Als gevolg daarvan is het restant van de lening
- een bedrag van € 6.000.000,00 - vanaf het intreden van het verzuim volledig opeisbaar. [Holding A] spreekt [bestuurder TFFG] op grond van de overeenkomst van borgtocht voor hetzelfde bedrag aan.
- 7.2. TFFG en [bestuurder TFFG] hebben allereerst betoogd dat [Holding A] in de inleidende dagvaarding niet heeft voldaan aan de substantiëringsplicht en bewijsaandragplicht van artikel 111 lid 3 Rv. De inhoud van de dagvaarding suggereert dat er sprake is van een eenvoudig incassogeschil, maar in werkelijkheid was vóór het uitbrengen van de dagvaarding op 20 september 2019 al uitvoerig tussen [Holding A] en TFFG gecorrespondeerd. [Holding A] heeft hiermee ook de waarheidsplicht van artikel 21 Rv geschonden, aldus TFFG c.s. Zij heeft de rechtbank verzocht om hieraan de gevolgen te verbinden die haar geraden voorkomen.
- 7.3. De rechtbank volgt TFFG c.s. niet op dit punt. [Holding A] heeft in de dagvaarding vermeld wat de grondslag van de vordering is en op welk bewijs zij zich beroept (namelijk de overeenkomst van geldlening, die zich als productie bij de dagvaarding bevindt). In zoverre is zowel aan de substantiëringsplicht als de bewijsaandragplicht voldaan. Daarnaast heeft [Holding A] kort de verweren van TFFG vermeld - namelijk dat TFFG een beroep doet op opschorting en/of verrekening met 'door TFFG veronderstelde vorderingen op [Holding A] ' op grond van de koopovereenkomst ('veronderstelde schending van garanties') en aangegeven dat zij niet bekend is met zelfstandige verweren van [bestuurder TFFG] . Gelet op de uitgebreide correspondentie tussen partijen die aan de procedure vooraf is gegaan zou het wellicht voor de hand hebben gelegen als [Holding A] al in de dagvaarding een en ander uitgebreider uit de doeken had gedaan, maar op grond van de wet was zij daartoe niet verplicht. Zij was wettelijk evenmin verplicht om in de dagvaarding te reageren op de op dat moment al bij haar bekende verweren. Gelet hierop is er geen sprake van schending van artikel 111 lid 3 Rv en het daarmee (deels) samenhangende artikel 21 Rv.
- 7.4. TFFG heeft erkend dat uit de geldleningsovereenkomst voortvloeit dat zij gehouden was om per 1 juli 2018 de eerste termijnbetaling aan [Holding A] te doen en dat bij niet-naleving van die verplichting het gehele bedrag van de lening in één keer opeisbaar is. [bestuurder TFFG] heeft op zijn beurt erkend dat hij als borg aangesproken kan worden tot betaling indien TFFG met enige verplichting jegens [Holding A] in gebreke blijft. Zij betwisten echter tot betaling gehouden te zijn omdat zij een beroep op opschorting en/of verrekening doen. Het beroep hierop hangt rechtstreeks samen met de vorderingen van TFFG c.s. in reconventie. De rechtbank zal daarom hierna eerst op de (primaire) vordering in reconventie ingaan, te beginnen met die van TFFG.

de primaire vordering in reconventie van TFFG

Inleiding

- 7.5. TFFG c.s. vordert primair (onder meer) vernietiging van de koopovereenkomst, de geldleningsovereenkomst en de overeenkomst van borgtocht. De rechtbank begrijpt uit de

toelichting op deze vorderingen evenwel dat is beoogd dat TFFG alleen de vernietiging van de koopovereenkomst en geldleningsovereenkomst vordert (en [bestuurder TFFG] vernietiging van de overeenkomst van borgtocht). TFFG legt aan haar vordering ten grondslag dat [Holding A] haar heeft bedrogen bij het aangaan van deze overeenkomsten. Via kunstgrepen heeft [Holding A] , waarbij haar bestuurder en aandeelhouder [bestuurder 1] rechtstreeks betrokken was, TFFG bewogen tot het aangaan van de koopovereenkomst. Er is - aldus nog steeds TFFG - sprake van bedrog omdat volgens haar [Holding A] / [bestuurder 1] willens en wetens:

(i) een omvangrijk zwart geld-circuit voor TFFG verborgen heeft gehouden, inclusief het feit dat het gehele proces vanaf de oogst tot en met de verkoop van 2e klasse-producten ondoorzichtig was en niet adequaat was vastgelegd,

(ii) TFFG een veel te rooskleurig beeld van het eigen vermogen en de resultaten van het [Concern A] heeft voorgespiegeld (de SKAL-kwestie in Oosterbierum en Sexbierum, verkeerde teeltkeuze (twee in plaats van drie teeltwisselingen bij de belichte komkommers)) en de aanwezigheid van Clavibacter en wortelknobbel-aaltjes in Erica,

(iii) in de jaarrekening 2016 diverse posten onjuist en misleidend heeft gepresenteerd, waardoor na 30 juni 2017 afboekingen hebben moeten plaatsvinden en het resultaat en het eigen vermogen van [Beheer A] in negatieve zin zijn beïnvloed. Het gaat hierbij om:

- ten onrechte activering O- en V-haken
- afboeking vordering renteswap
- ten onrechte activering onderzoekskosten project Aardwarmte
- noodzaak tot afboeking vordering op Grow-Group
- beëindiging lidmaatschap Best of Four.

7.6. Daarnaast is de vernietiging ingeroepen op grond van dwaling. TFFG beroept zich daarbij op de gronden (i) tot en met (iii) zoals hiervoor vermeld en zij heeft daaraan toegevoegd dat (iv) de aan [Beheer A] door Flynth verstrekte goedkeurende controleverklaringen over de jaren 2014 tot en met 2016 nooit verstrekt hadden mogen worden, gelet op de zwarthandel en de ondoorzichtigheid van het proces vanaf de oogst tot aan de verkoop van 2e klasse-producten. Voor zover het gaat om de gronden (ii) en (iii) is de dwaling volgens TFFG het gevolg van onjuiste inlichtingen door [Holding A] , die zijn verschaft met onder meer het Masterplan 2016 - 2023, de jaarrekening 2016 en de LOI.

7.7. TFFG heeft aan het slot van de conclusie van dupliek in conventie, tevens repliek in reconventie, (nogmaals) een opsomming gegeven van de gronden waarop zij haar beroep op bedrog en/of dwaling baseert. Als aanvullende grond ten opzichte van wat hiervoor is vermeld wordt in die opsomming genoemd dat [Holding A] voor haar verborgen heeft gehouden dat [bestuurder 1] in het kader van de 'inkeerregeling' een vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst heeft gesloten. Zij heeft hieraan toegevoegd dat als zij vóór de overname van één of meer van de hiervoor bedoelde kwesties zou hebben geweten, zij de overeenkomst niet, althans niet op dezelfde voorwaarden, zou hebben gesloten. Voor het geval de rechtbank van oordeel zou zijn dat de reeds ingetreden gevolgen van de koopovereenkomst bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden, verzoekt TFFG om aan de vernietiging ten dele haar werking te ontzeggen (artikel 3:53 lid 2 BW), namelijk voor zover het gaat om (i) de verplichting van TFFG om de aandelen in [Beheer A] terug te leveren en (ii) de verdere vennootschapsrechtelijke en verbintenissenrechtelijke gevolgen van de koopovereenkomst (in die zin dat deze gevolgen ondanks de vernietiging in stand blijven).

Ten aanzien van artikel 4 lid 2 van de akte van levering

7.8. [Holding A] heeft allereerst tot haar verweer aangevoerd dat een beroep op vernietiging van de koopovereenkomst in artikel 4 lid 2 van de leveringsakte is uitgesloten en dat de vorderingen daarop reeds afstuiten. TFFG heeft in reactie hierop allereerst gesteld dat zij niet betrokken is

geweest bij het opstellen van de leveringsakte en dat de tekst van de akte tijdens het passeren hiervan op 30 juni 2017 ook niet aan haar is voorgelezen. Haar wil is daarom niet gericht geweest op deze clausule. Dit betoog faalt. Het staat vast dat de notaris op 28 juni 2017 per mail de concept-leveringsakte aan de (Belgische) advocaat van TFFG, [de Belgische advocaat] , heeft gestuurd en dat hij ([de Belgische advocaat]) dezelfde dag inhoudelijk op deze concept-akte heeft gereageerd. Daarbij is door hem met geen woord gerept over artikel 4 lid 2 van deze akte. De akte is vervolgens bij volmacht - en dus buiten de feitelijke aanwezigheid van de aandeelhouders van [Holding A] en TFFG - verleden. Voor zover het al zo zou zijn dat de wil van TFFG niet op de uitsluiting van de vernietiging gericht is geweest, dan mocht [Holding A] gelet op deze feitelijke gang van zaken naar het oordeel van de rechtbank er gerechtvaardigd op vertrouwen dat die wil wél aanwezig was (artikel 3: 35 BW).

- 7.9. TFFG heeft daarnaast aangevoerd dat een beroep op vernietiging wegens bedrog contractueel gezien niet kan worden uitgesloten. Voor zover het om dwaling gaat beroept zij zich er in de eerste plaats op dat gelet op de formulering van artikel 4 lid 2 van de leveringsakte, een beroep op vernietiging in rechte - anders dan bij ontbinding - niet is uitgesloten. Voor zover dat anders zou zijn beroept zij zich op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het is volgens haar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat [Holding A] zich op de uitsluitingsclausule in de leveringsakte beroept.
- 7.10. De rechtbank overweegt dat TFFG op goede gronden heeft gesteld dat volgens de heersende leer het op voorhand in een contract blokkeren van een beroep op vernietiging wegens bedrog in strijd is met de openbare orde en/of de goede zeden. Een dergelijke bepaling is aldus nietig (artikel 3:40 lid 1 BW). In zoverre verhindert de uitsluitingsclausule dus niet het beroep van TFFG op vernietiging van de koopovereenkomst.
- 7.11. Voor wat betreft de uitsluiting van vernietiging wegens dwaling is tussen partijen in geschil of op grond van artikel 4 lid 2 van de leveringsakte een beroep op vernietiging is uitgesloten. Dit betreft een kwestie van uitleg van de overeenkomst op dit punt. Zoals onder de feiten al vermeld luidt deze tekst als volgt:

Partijen doen hierbij afstand, hetgeen over en weer wordt aanvaard, van het recht om de Koopovereenkomst en de in de Akte vervatte levering (geheel of gedeeltelijk) te vernietigen, te ontbinden op grond van artikel 6:265 van het Burgerlijk Wetboek of (gehele of gedeeltelijke) ontbinding daarvan te vorderen.

TFFG legt deze tekst aldus uit dat, nu ter zake de ontbinding expliciet is bepaald dat dit in rechte niet kan worden gevorderd en dezelfde formulering niet is gebruikt bij de vernietiging, vernietiging van de koopovereenkomst in rechte wél kan worden gevorderd. [Holding A] heeft dit bestreden. Tussen partijen staat vast dat de formulering afkomstig is van de advocaten van [Holding A] en dat - zoals hiervoor al vermeld - door de (Belgische) advocaat van TFFG hierop geen reactie is gevolgd toen de concept-akte aan hem ter beoordeling werd voorgelegd. De tekst is dus zonder dat erover is onderhandeld en ook zonder enige nadere toelichting hierop in de akte van levering opgenomen. Partijen hebben tijdens de pleidooizitting desgevraagd niet aan de rechtbank kunnen uitleggen wat de diepere gedachte achter de gekozen bewoordingen is geweest. Wat daarvan verder ook zij, in de bepaling is (wat ook gebruikelijk is bij (aandelen)overnames van enige omvang) vernietiging van de koopovereenkomst (en de in de akte vervatte levering) in het algemeen uitgesloten. De rechtbank kan TFFG dan ook niet volgen in haar stelling dat partijen hebben bedoeld dat op grond van artikel 4 lid 2 vernietiging wel in rechte kan worden gevorderd, maar dat vernietiging niet door middel van een buitengerechtelijke verklaring kan worden bewerkstelligd. Taalkundig gezien staat dat er niet en TFFG heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan deze bepaling moet worden gehecht. De rechtbank neemt daarom als vaststaand aan dat is overeengekomen dat vernietiging van de koopovereenkomst wegens dwaling is uitgesloten. Weliswaar heeft TFFG nog opgemerkt dat een contractuele uitsluiting van vernietiging wegens dwaling niet tevens de

uitsluiting van wijziging van de overeenkomst op grond van artikel 6:230 lid 2 BW (opheffing nadeel) meebrengt, maar TFFG heeft deze vordering niet (eventueel subsidiair) ingesteld. Zij vordert alleen algehele vernietiging. De rechter kan op grond van de wet echter alleen 'desgevorderd' een overeenkomst wijzigen en aldus het nadeel opheffen. De hiervoor bedoelde stelling is daarom niet van belang voor de beoordeling van het geschil.

Ten aanzien van artikel 6:248 lid 2 BW

- 7.12. Voor wat betreft de vraag of het beroep van [Holding A] op artikel 4 lid 2 van de leveringsakte naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is de rechtbank van oordeel dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of TFFG hierin kan worden gevolgd. Het antwoord op de vraag of de redelijkheid en billijkheid aan een beroep op een contractueel beding in de weg staan, hangt immers volgens vaste jurisprudentie (zie recent nog het arrest van de Hoge Raad van 29 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:153) af van tal van omstandigheden, zoals de aard en de verdere inhoud van de overeenkomst waarin het beding voorkomt, de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding van partijen, de wijze waarop het beding tot stand is gekomen en de mate waarin de wederpartij zich de strekking van het beding bewust is geweest. De stelplicht ten aanzien van die feiten en omstandigheden rust op TFFG. De rechtbank komt later in dit vonnis aan een beoordeling van die vraag toe. De rechtbank wijst er nu alvast op dat zij bij dit beroep volgens de hiervoor bedoelde jurisprudentie terughoudendheid moet betrachten.

Ten aanzien van het beroep op bedrog en dwaling

- 7.13. De rechtbank stelt bij de beoordeling voorop dat tussen bedrog en dwaling een nauwe samenhang bestaat. Onder omstandigheden kan sprake zijn van zowel bedrog als dwaling. In beide gevallen gaat het om wilsgebreken die de rechtshandeling vernietigbaar maken wegens wilsvorming die onder invloed van een informatiegebrek tot stand is gekomen (ofwel: een juiste voorstelling van zaken ten tijde van het aangaan van de overeenkomst ontbrak). Van bedrog is sprake wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door (i) enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, (ii) het opzettelijk verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mee te delen of (iii) een andere kunstgreep (zoals bijvoorbeeld het manipuleren van stukken). Degene die zich op bedrog of dwaling beroept moet stellen en zo nodig aannemelijk maken dat zij de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet, althans niet op dezelfde voorwaarden, zou hebben gesloten. Het gaat hier dus om een *conditio sine qua non*-verband.
- 7.14. Uit de stellingen van TFFG volgt dat zij haar betoog ten aanzien van bedrog en dwaling in wezen op twee afzonderlijke categorieën van argumenten baseert: enerzijds de (beweerde) gebrekkige financiële informatie die door [Holding A] aan TFFG vóór 30 juni 2017 zou zijn verschaft en anderzijds de (beweerde) verkoop van 2e klasse-producten buiten de administratie om. De rechtbank zal hierna ten aanzien van beide categorieën afzonderlijk beoordelen of voldaan is aan de vereisten voor bedrog en/of dwaling. Voor zover alleen voldaan zou zijn aan de vereisten voor dwaling zal vervolgens worden beoordeeld of artikel 4 lid 2 van de leveringsakte al dan niet aan een geslaagd beroep op dwaling in de weg staat.

a) de financiële informatie

- 7.15. Voor wat betreft de beweerde gebrekkige financiële informatie heeft TFFG gesteld dat door of namens [bestuurder 1] (lees: [bestuurder 2]) voorafgaand aan de overname een beeld is geschetst van een winstgevende onderneming. Dit volgt onder meer uit het Masterplan waarin voor 2017 een EBITDA van € 4.900.000,00 was opgenomen. Zelfs op de dag vóór de overname werd namens [Holding A] nog benadrukt dat de verwachtingen over heel 2017 onveranderd positief waren. De EBITDA bedroeg echter in werkelijkheid per 30 juni 2017 € 2.600.000,00 negatief. De omzet was in het eerste half jaar van 2017 circa 12% lager dan voorzien en het

garantievermogen van € 4.400.000,00 was volledig verdampt. Het verlies is in de tweede helft van 2017 niet goed gemaakt, terwijl dit vóór 30 juni 2017 wel de verwachting was van het management van het [Concern A] . Ook in het due diligence-rapport is hiervan uitgegaan. Het negatieve resultaat over 2017 is primair veroorzaakt door een lagere omzet, wat onder andere wordt verklaard door lager gerealiseerde prijzen in het eerste half jaar, een lager volume in de verkopen en de SKAL-kwestie, de verkeerde teeltkeuze bij de belichte komkommers en de besmetting met Clavibacter en de aanwezigheid van wortelknobbelaaltjes in Erica. Het negatieve resultaat is verder versterkt door hogere kosten die verband houden met de oogst over 2017. De feitelijke situatie week daarmee af van hetgeen was gegarandeerd in de LOI en in de als Bijlage 2 bij de koopovereenkomst opgenomen garanties. TFFG had er niet op bedacht hoeven te zijn dat het resultaat over de eerste zes maanden zó laag zou uitpakken en dat de EBITDA over de eerste zes maanden zelfs negatief zou zijn. TFFG is duidelijk misleidend. De gepresenteerde situatie en de vooruitzichten op de korte termijn (en dus ook op de lange termijn) waren op essentiële onderdelen volstrekt misleidend. Dit staat los van het gegeven dat een daling van het eigen vermogen per 30 juni 2017 op grond van de afgegeven balansgarantie tot een koopprijsaanpassing aanleiding geeft. Als gevolg van deze misleiding was het [Concern A] na 30 juni 2017 niet in staat om voorgenomen en noodzakelijke / wenselijke investeringen te plegen (zoals de uitvoering van het Project Aardwarmte en de uitbreiding met de gronden van de Stichting Waddenglas) en is het concern heel snel na de overname in een neerwaartse spiraal terechtgekomen. [bestuurder 1] en [Holding A] waren evident op de hoogte van de werkelijke situatie waarin het [Concern A] zich bevond, althans behoorden te weten dat de gepresenteerde situatie op essentiële onderdelen misleidend was. Als TFFG correct was geïnformeerd zou zij de koopovereenkomst niet hebben gesloten, althans zou een lagere koopprijs zijn overeengekomen. De werkelijke waarde was namelijk in feite nul euro. De dwaling is te wijten aan diverse inlichtingen van [Holding A] , zoals de beschrijving in het Masterplan (met daarin onder andere onjuiste financiële uitgangspunten), de veronderstellingen in artikel 2 van de LOI, de misleidende jaarrekening 2016 alsmede de in de koopovereenkomst opgenomen garanties en verklaringen. Er is voorafgaand aan de overname van de aandelen ronduit gelogen door [Holding A] . Ook in de due diligence is gelogen. Daarnaast levert dit handelen een zelfstandige en directe inbreuk op van de in de koopovereenkomst opgenomen garanties en verklaringen, in het bijzonder de artikelen 3 en 16 van Bijlage 2 en de artikelen 6.1.1 en 6.2.1 van de koopovereenkomst, aldus nog steeds TFFG.

- 7.16. Het verweer van [Holding A] komt er in de kern op neer dat, indien al aan beoordeling van het beroep op vernietiging van de koopovereenkomst wordt toegekomen vanwege de contractuele uitsluiting daarvan, dit beroep moet worden verworpen. TFFG wist op grond van het Masterplan van augustus 2016 dat de financiële positie van het [Concern A] niet al te rooskleurig was en dat de administratieve organisatie onderontwikkeld was. In het Masterplan wordt bovendien beschreven wat er in de toekomst anders zou kunnen en moeten. TFFG heeft voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst een uitgebreid due diligence-onderzoek uit laten voeren door een professionele partij en dat gaf haar geen aanleiding om van de transactie af te zien. [Holding A] betwist de stelling van TFFG dat het [Concern A] vlak voor de overname financieel op koers lag. De kosten worden in de tuinbouw met name in het eerste half jaar gemaakt en de opbrengsten worden vooral in de tweede helft van het jaar behaald. Of het daadwerkelijk zo is dat de situatie binnen het concern na 30 juni 2017 anders was dan zou zijn voorgespiegeld is volgens [Holding A] niet van belang: het gaat er om of er door haar per 30 juni 2017 garanties zijn geschonden of niet en dit kan alleen worden vastgesteld aan de hand van de closing balans als bedoeld in artikel 9 lid 1 sub b van de koopovereenkomst. Aan de hand van deze closing balans moet worden vastgesteld of er aanleiding bestaat om tot een aanpassing van de koopprijs te komen. Partijen hebben een beroep op dwaling hiermee 'weggeschreven'. TFFG heeft er vervolgens zelf voor gekozen om de closing balans niet op te laten stellen. Wat [Holding A] betreft is het beroep op bedrog en dwaling ook niet geloofwaardig. Ondanks het feit dat TFFG al kort na 30 juni 2017 aan [Holding A] heeft meegedeeld dat zij bij het [Concern A] allerlei 'lijken in de kast' had aangetroffen en onder meer [Holding A] hiervoor aansprakelijk heeft gehouden, heeft zij pas na tweeënhalf jaar - op grond van dezelfde feiten - een beroep op bedrog en/of dwaling gedaan. Dit kleurt volgens

[Holding A] de door TFFG gestelde feiten.

- 7.17. De rechtbank overweegt het volgende. Zoals hiervoor is uiteengezet, geldt voor het wilsgebrek bedrog dat sprake moet zijn van opzet van degene die het bedrog pleegt. De rechtbank is van oordeel dat TFFG onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat, indien de verstrekte financiële informatie niet juist zou zijn, hierbij opzet aan de kant van [Holding A] in het spel is geweest. Het betoog van TFFG komt er immers in wezen op neer dat door het enkele feit dat al heel snel na de overname bleek dat de door [Holding A] gegeven prognose in de praktijk niet uitkwam, er sprake is geweest van bedrog. TFFG heeft echter nagelaten om (voldoende onderbouwd) te stellen wat er ten tijde van de verstrekking van deze informatie onjuist was en dat, als dat al zo was, deze onjuiste informatie bewust is verstrekt om TFFG te bewegen tot het aangaan van de koopovereenkomst. Uit de door haar gestelde feiten kan dit niet worden afgeleid. Zo stelt zij bijvoorbeeld wel dat voorafgaand aan de overname en in de due diligence (ronduit) is gelogen, maar zij stelt vervolgens niet wat dan de concrete leugen is geweest. De rechtbank wijst erop dat het [Concern A] (door tussenkomst van [bestuurder 2] , in wie TFFG wel veel vertrouwen had en heeft, getuige de diverse verklaringen van [bestuurder 2] waar TFFG zich in haar processtukken op heeft beroepen) in die periode geregeld cijfers aan TFFG heeft verstrekt. TFFG heeft niet aangegeven wat daar destijds niet aan klopte. In de stellingen van TFFG ligt weliswaar besloten dat volgens haar door toedoen van [bestuurder 1] sprake is geweest van een feitelijk onjuiste presentatie van deze cijfers, maar wat er destijds onjuist aan was wordt door haar zoals overwogen niet onderbouwd. De verklaring van [bestuurder 2] (zie zijn e-mail van 2 juni 2020) aan de huidige advocaten van TFFG c.s. duidt er overigens niet op dat [bestuurder 1] de cijfers van destijds heeft gemanipuleerd (zie zijn antwoord op de derde vraag, zoals geciteerd in rechtsoverweging 4.71). Het beroep op vernietiging wegens bedrog slaagt daarom in zoverre niet.
- 7.18. Voor wat betreft het beroep op dwaling volgt uit de stellingen van TFFG dat zij zich beroept op zowel artikel 6:228 lid 1 sub a als b BW. [Holding A] heeft volgens haar onjuiste inlichtingen gegeven en daarnaast heeft zij op andere onderdelen het geven van inlichtingen juist achterwege gelaten terwijl er sprake was van een op haar rustende spreekplicht.
- 7.19. De rechtbank heeft hiervoor al geoordeeld dat TFFG niet, althans onvoldoende, heeft onderbouwd dat [Holding A] ten tijde van het geven van de bedoelde inlichtingen onjuiste informatie heeft gegeven. In zoverre faalt dus het betoog dat er sprake is van dwaling.
- 7.20. Ten aanzien van de gestelde schending van de spreekplicht staat vast dat TFFG niet is ingelicht over de SKAL-kwestie en de besmetting met Clavibacter en de aanwezigheid van wortelknobbelaaltjes in Erica. Indien er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat ten aanzien van deze twee onderdelen op [Holding A] een spreekplicht rustte en ook overigens is voldaan aan de vereisten voor een geslaagd beroep op dwaling (waaronder het kenbaarheidsvereiste), dan is daarbij naar het oordeel van de rechtbank niet sprake van een zodanige situatie (zie de hiervoor vermelde maatstaf in rechtsoverweging 7.12) dat het beroep van [Holding A] op artikel 4 lid 2 van de leveringsakte naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In dat verband is mede van belang dat, zoals [Holding A] op goede gronden heeft betoogd, partijen in combinatie met de uitsluiting van een beroep op vernietiging (en ontbinding) contractuele remedies hebben afgesproken. Dit stelsel houdt in dat [Holding A] aan TFFG heeft gegarandeerd dat de verklaringen en garanties als vermeld in Bijlage 2 'juist, accuraat en niet misleidend zijn op de datum van het sluiten van deze Overeenkomst'. In het geval van een inbreuk op deze verklaringen is [Holding A] schadeplichtig jegens TFFG, onder de voorwaarden als vermeld in artikel 7 (en artikel 8) van de koopovereenkomst. Daarnaast heeft [Holding A] zich verplicht tot het betalen aan TFFG van een prijsaanpassing op basis van 'een euro voor een euro' in de in artikel 9.1. van de koopovereenkomst bedoelde gevallen. Daarbij gaat het zowel om algemene garanties voor het eigen vermogen (de situaties onder (a) en (b)) als een aantal specifieke garanties (de situaties onder (c) tot en met (k)). Voor wat betreft het kunnen inroepen van de garantie onder (b) hebben [Holding A] en TFFG afgesproken dat volgens een bepaalde procedure een closing balans per 30 juni 2017 moet worden opgesteld. Indien naast dit

stelsel van contractuele remedies tevens in ogenschouw wordt genomen dat het gaat om een overeenkomst die met advocaten aan weerszijden is opgesteld en het bij omvangrijke aandelentransacties zoals hier ook gebruikelijk is om de vernietiging uit te sluiten en in plaats daarvan garanties af te geven, dan kan niet vanwege het enkele feit dat bepaalde mededelingen niet zijn gedaan staande worden gehouden dat een beroep op de uitsluiting van de vernietiging wegens dwaling op grond van artikel 6:248 lid 2 BW aan [Holding A] ontzegd kan worden. Gelet hierop slaagt in zoverre het beroep van [Holding A] op artikel 4 lid 2 van de leveringsakte. Er kan daarom in het midden blijven of daadwerkelijk sprake is van de schending van een op [Holding A] rustende spreekplicht ten aanzien van deze twee onderwerpen (te weten, de SKAL-kwestie en de besmetting met *Clavibacter* en de aanwezigheid van wortelknobbelaaltjes).

- 7.21. Voor wat betreft de beslissing ten aanzien van de teeltwissel bij de belichte komkommers staat niet vast dat [Holding A] hierover geen informatie aan TFFG heeft verstrekt. Bij gelegenheid van de pleidooizitting heeft [Holding A] verwezen naar de pagina's 14 en 19 van het due diligence-rapport, waaruit volgens haar blijkt dat TFFG al vóór de overname bekend was met de keuze voor twee teeltwissels in plaats van drie en ook dat dit leidt tot een verminderd resultaat. TFFG heeft dit vervolgens niet weersproken. Gelet hierop gaat de rechtbank er vanuit dat [Holding A] op dit punt geen spreekplicht heeft geschonden. Voor zover dat anders zou zijn geweest geldt wat in de vorige rechtsoverweging is overwogen met betrekking tot het beroep op artikel 4 lid 2 van de leveringsakte in relatie tot de daar besproken onderwerpen.
- 7.22. De stellingen van TFFG ten aanzien van de jaarrekening 2016 voor zover deze zien op de O&V-haken, de renteswap, de onderzoekskosten van het Project Aardwarmte, de vordering op de Grow-Group en de beëindiging van het lidmaatschap van Best of Four, treffen in het kader van het beroep op dwaling evenmin doel. Indien er al sprake zou zijn van een onjuiste presentatie van deze posten - wat niet vaststaat - dan geldt ook daarvoor dat partijen uitsluiting van het beroep op dwaling zijn overeengekomen in combinatie met een uitgebreide lijst van garanties, waaronder een garantie voor de juistheid van deze jaarrekening. Daar komt bij dat in het kader van het opstellen van de closing balans aan de orde had kunnen komen of de jaarrekening 2016 niet voldoet aan de garanties van artikel 3.1. uit Bijlage 2. Ook op dit onderdeel faalt dus de stelling dat [Holding A] zich niet kan beroepen op de contractuele uitsluiting van de vernietiging.
- 7.23. Voor zover het gaat om de overige gronden die TFFG aan het beroep op dwaling ten grondslag heeft gelegd overweegt de rechtbank het volgende. De stelling dat de aan [Beheer A] door Flynth verstrekte goedkeurende controleverklaringen over de jaren 2014 tot en met 2016 nooit verstrekt hadden mogen worden, hangt rechtstreeks samen met de stelling dat het [Concern A] zich schuldig heeft gemaakt aan het (op ruime schaal) verkopen van 2e klasse-producten buiten de administratie om. Hetzelfde geldt voor de daarmee verband houdende stelling dat de goederenstroom niet adequaat werd bijgehouden. De rechtbank volgt TFFG overigens niet in haar stelling dat er grote bedenkingen bij deze jaarrekeningen kunnen bestaan vanwege de volgens haar te nauwe relatie tussen [bestuurder 1] en F. Zeinstra van Flynth. Wat daarvan verder ook zij, het staat vast dat de goedkeurende controleverklaringen zijn afgegeven door een andere medewerker van Flynth, namelijk drs. [X] RA.
- 7.24. TFFG heeft daarnaast gesteld dat [Holding A] haar had moeten inlichten over het feit dat [bestuurder 1] (in privé) in het kader van de inkeerregeling in 2015 een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten met de Belastingdienst. Tussen partijen is in geschil of deze vaststellingsovereenkomst verband hield met verkopen vanuit het [Concern A] of dat het om een privé-aangelegenheid van [bestuurder 1] ging. Volgens TFFG doet de eerste situatie zich voor, terwijl [Holding A] zich op het standpunt stelt dat het louter om een privé-kwestie ging. De rechtbank is van oordeel dat TFFG in het licht van de gemotiveerde betwisting door [Holding A] onvoldoende heeft onderbouwd dat de vaststellingsovereenkomst betrekking heeft op verkopen die vanuit het [Concern A] hebben plaatsgevonden, althans dat het ging om producten die door het [Concern A] werden geteeld. Uit het verslag dat is gemaakt door de Belastingdienst van het gesprek dat haar medewerkers op 1 december 2015 met [bestuurder 1] hebben gevoerd blijkt dat

het ging om producten die niet door het [Concern A] werden geteeld. De rechtbank gaat er daarom vanuit dat het, zoals [Holding A] heeft betoogd, niet ging om zwarthandel vanuit het [Concern A]. De rechtbank ziet daarom ook geen reden om op grond van artikel 22 Rv [Holding A] op te dragen de namen van de tussenhandelaren die in productie 20 van [Holding A] zijn weggelakt, bekend te maken. De omstandigheid dat [bestuurder 1] in december 2014 op het formulier van Flynth ook antwoorden heeft gegeven op vragen die betrekking hebben op het [Concern A] geeft geen aanleiding voor een andersluidend oordeel. Dit betreffen, zoals [Holding A] heeft aangevoerd, meer algemene vragen over de controle binnen het [Concern A] in relatie tot belastingheffing. Uit de overige antwoorden die [bestuurder 1] naar aanleiding van de vragen op dit formulier heeft gegeven blijkt afdoende dat het volgens hem om handel ging in producten die niet afkomstig waren van het [Concern A]. Gelet hierop zijn de destijds gegeven antwoorden in lijn met de antwoorden die [bestuurder 1] in het gesprek met de Belastingdienst op 1 december 2015 heeft gegeven. De rechtbank is dan ook van oordeel dat deze kwestie louter een aangelegenheid tussen [bestuurder 1] in privé en de Belastingdienst was. Gelet hierop hoefde [Holding A] naar het oordeel van de rechtbank in het kader van de voorgenomen aandelentransactie niet met TFFG te delen dat haar aandeelhouder en bestuurder [bestuurder 1] in privé in het kader van de inkeerregeling in 2015 een vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst had gesloten, althans hoefde het voor [Holding A] niet kenbaar te zijn dat als TFFG dit zou hebben geweten, zij de koopovereenkomst niet, althans niet op dezelfde voorwaarden, zou hebben gesloten. Gelet hierop treft het beroep op dwaling reeds om die reden geen doel. Er kan daarom in het midden blijven of het beroep op grond van artikel 4 lid 2 van de leveringsakte met betrekking tot dit onderwerp niet kan slagen.

- 7.25. De slotsom luidt dus dat de koopovereenkomst niet vernietigbaar is op grond van bedrog of dwaling voor zover het om de financiële informatie gaat. Op die grond is de vordering dus niet toewijsbaar. Nu het betoog ten aanzien van de vernietiging van de overeenkomst van geldlening voortbouwt op de hiervoor besproken en verworpen stellingen van TFFG, is de vordering tot vernietiging van deze overeenkomst in zoverre op die grond evenmin toewijsbaar.

b) de verkoop van 2e klasse-producten (zwarthandel)

- 7.26. Voor wat betreft de zwarthandel komt het betoog van TFFG er in de kern op neer dat met het Hoffmann-rapport is aangetoond dat het [Concern A] jarenlang in feite twee soorten bedrijven in één was: enerzijds een voor de buitenwereld volstrekt legaal familiebedrijf en anderzijds voor intimi een bedrijf dat zich onder leiding van [bestuurder 1] op grote schaal had toegelegd op zwarthandel en daar goed aan verdiende. Uit het Hoffmann-rapport blijkt dat er jarenlang duizenden kilo's aan 2e klasse producten buiten de administratie om zijn verkocht. Diverse werknemers en afnemers hebben verklaard wat zij in de periode 2007-2017 aan 2e klasse producten hebben geleverd respectievelijk gekocht van het [Concern A]. Deze verkopen zijn niet, althans slechts zeer beperkt, in de boeken (waaronder het kasboek voor zover het om contante verkoop gaat) verantwoord, zo blijkt uit het onderzoek dat Hoffmann Bedrijfsrecherche naar de administratie heeft gedaan. Dat er sprake is geweest van aanzienlijke fraude volgt ook uit de door Hoffmann Bedrijfsrecherche opgevraagde en ontvangen transportdocumenten van transporteurs Joostema en [transportbedrijf 2]. Deze partijen hebben niets te maken met het zwarte geld circuit. Op basis van hun documentatie kan worden vastgesteld wanneer, waar en hoeveel pallets er door hen zijn afgeleverd bij afnemers [afnemer 2], [afnemer 3], [debiteur 1] en [afnemer 5]. Deze verkopen komen echter niet in de administratie van het [Concern A] voor. Het plegen van fiscale delicten werd binnen het [Concern A] kennelijk als heel normaal beschouwd. Deze gang van zaken - aldus nog steeds TFFG - heeft zich kunnen voordoen omdat het [Concern A] nooit (sub)administraties heeft bijgehouden die zien op oogsten, opslaan, sorteren en vernietigen van klasse 1 en klasse 2-producten. TFFG heeft naar haar zeggen aldus een besmet bedrijf gekocht, terwijl dat nooit haar bedoeling is geweest. Als zij had geweten van deze situatie zou zij hebben afgezien van de koop en levering van de aandelen in [Beheer A]. Zij wil op geen enkele manier in verband worden gebracht met belastingfraude. [Holding A] heeft gemotiveerd en deels bij gebrek aan wetenschap betwist dat sprake is geweest van de door TFFG gestelde zwarthandel.

7.27. De rechtbank stelt bij de beoordeling voorop dat indien in dit geding komt vast te staan dat er binnen het [Concern A] sprake is geweest van aanzienlijke verkopen van 2e klasse producten buiten de administratie om, er sprake is van zowel dwaling als bedrog (zie hiervoor rechtsoverweging 7.13). Als deze zwarthandel zich daadwerkelijk heeft voorgedaan dan had het zonder meer op de weg van [Holding A] gelegen om TFFG hierover vóór 30 juni 2017 te informeren. Het hoeft geen betoog dat dit informatie is die zeer relevant is voor een potentiële koper. De gemiddelde koper zal zich immers verre willen houden van dit soort praktijken en ook niet geconfronteerd willen worden met de gevolgen hiervan, zoals naheffingsaanslagen en boetes van de Belastingdienst en meer in het algemeen een smet op de reputatie. Een verkoper wordt geacht dit te weten. De rechtbank gaat er zonder meer vanuit dat [Holding A], indien de zwarthandel komt vast te staan, dit bewust voor TFFG heeft verzwegen om de transactie niet in gevaar te brengen. Aldus is dan voldaan aan het conditio sine qua non-verband. Weliswaar wist TFFG op grond van de inhoud van het concept-Masterplan van augustus 2016 dat de administratie van de goederenstroom gebrekkig was, maar zij hoefde er op grond van die informatie geen rekening mee te houden dat - naar zij althans stelt - sprake was van aanzienlijke verkopen buiten de boeken om. TFFG heeft bovendien voldoende aannemelijk gemaakt dat, als zij hiervan zou hebben geweten, zij de koopovereenkomst niet, althans niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten. Het spreekt voor zich dat zij geen 'besmet bedrijf' wilde kopen. Indien de gestelde zwarthandel in 2e klasse-producten komt vast te staan, komt [Holding A] bovendien geen beroep toe op artikel 4 lid 2 van de leveringsakte. Voor zover die mede zou zien op bedrog is de bepaling immers nietig, terwijl in het geval van dwaling TFFG op goede gronden heeft betoogd dat een beroep hierop door [Holding A] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

7.28. De rechtbank volgt [Holding A] niet in haar verweer dat vanwege het gedrag van TFFG ná de overnamedatum een beroep op een wilsgebrek niet meer aan de orde kan zijn. Weliswaar kan aan [Holding A] worden toegegeven dat TFFG - in weerwil van de stroom klachten en verwijten die al kort na 30 juni 2017 op gang kwam - de onderneming bijna tweeënhalf jaar heeft voortgezet voordat zij een vernietigingsvordering instelde, maar daar staat tegenover dat het niet onbegrijpelijk is dat een aandeelhouder er in eerste instantie voor kiest om (slechts) aan 'damage control' te doen indien zij (zoals TFFG stelt) een omvangrijk zwart geld-circuit op het spoor komt. Dit is ook wat TFFG - althans het bestuur van [Beheer A] - aanvankelijk heeft gedaan, bijvoorbeeld door middel van het doen van een melding van verzwegen inkomsten bij de Belastingdienst. Aan het terugdraaien van een aandelentransactie kleven immers diverse (ingrijpende) bezwaren, zoals [Holding A] ook zelf heeft betoogd in verband met de achterliggende reden om de hiervoor bedoelde uitsluitingsclausule in de leveringsakte op te nemen. Dat [Holding A] en TFFG in het najaar van 2019 alsnog waren overeengekomen om een closing balans op te stellen geeft geen reden om hier anders over te oordelen. Deze afspraak als zodanig past, voor zover het TFFG betreft, bij hetgeen hiervoor is overwogen. Overigens constateert de rechtbank dat [Holding A] geen rechtsgevolgen aan haar verweer heeft verbonden (zie randnummer 4.2.25 van de conclusie van repliek in conventie, tevens antwoord in reconventie). Voor zover bij gelegenheid van de pleidooizitting is beoogd dit alsnog te doen (bijvoorbeeld op grond van artikel 6:248 lid 2 BW) faalt dit verweer vanwege de hiervoor aangegeven reden.

7.29. Het staat in deze zaak echter niet vast dat de door TFFG gestelde zwarthandel in 2e klasse producten zich binnen het [Concern A] heeft voorgedaan. TFFG baseert haar stellingen dat hiervan sprake was met name op het Hoffmann-rapport en op het Integis-rapport. [Holding A] heeft de inhoud van deze rapporten gemotiveerd (deels bij gebrek aan wetenschap) betwist. De rechtbank stelt vast - zoals zij ook heeft gedaan in de vonnissen die door haar zijn gewezen in de Vereffenaars-procedure en de [dochter A] -procedure - dat indien wordt uitgegaan van de juistheid van het Hoffmann-rapport er inderdaad, zoals TFFG stelt, sprake is van (aanmerkelijke) discrepanties tussen de hoeveelheid verkochte 2e klasse producten en de verantwoording daarvan in de administratie, zoals die blijkt uit het

Hoffmann-rapport. Naar het oordeel van de rechtbank volgt dit met name uit de in het rapport opgenomen bevindingen omtrent afnemers [afnemer 1] , [afnemer 2] en [afnemer 3] en uit de verklaringen van voornoemde afnemers in samenhang gezien met de verklaringen van medewerkers [werknemer 3] en [werknemer 2] en de transportdocumentatie van [transportbedrijf 2] en Joostema. Aldus heeft TFFG haar stellingen op dit punt voldoende onderbouwd. Gelet echter op de gemotiveerde betwisting van de juistheid van het rapport door [Holding A] en de wijze waarop het rapport tot stand is gekomen - er is sprake van een rapport dat is opgesteld door een partij-deskundige waarbij [Holding A] niet betrokken is geweest, ook niet voor zover het ging om de onderliggende administratie - staat op dit moment evenwel niet vast dat er sprake is geweest van aanzienlijke verkopen van 2e klasse producten buiten de administratie om. Daarbij wijst de rechtbank er op dat er weliswaar een zeer uitgebreid rapport ligt, maar de basis voor de conclusies daarin wordt grotendeels gevormd door de interviews die Hoffmann Bedrijfsrecherche heeft gehouden. De inhoud van de interviews geldt immers als belangrijk vertrekpunt voor de beoordeling van de administratie. [Holding A] is echter niet in de gelegenheid geweest om vragen te stellen aan degenen die zijn geïnterviewd. Zij heeft dan ook terecht gesteld dat er niet zonder hoor en wederhoor van kan worden uitgegaan dat het klopt wat deze personen tegenover Hoffmann Bedrijfsrecherche hebben verklaard. Daar komt bij dat de rechtbank - anders dan in de Vereffenaars-procedure en de [dochter A] -procedure - in deze zaak in de gelegenheid is geweest om sommige geluidsfragmenten van de bewuste interviews te beluisteren omdat deze door TFFG in het geding zijn gebracht. Het is de rechtbank daarbij opgevallen dat de samenvattingen van de inhoud van die gesprekken - die zowel in deze procedure als in de Vereffenaars en [dochter A] procedures in het geding zijn gebracht - niet in alle opzichten adequaat zijn, onder meer omdat bepaalde nuanceringen ontbreken. Ook heeft de rechtbank geconstateerd dat er tijdens de (fragmenten van de) interviews die zij heeft kunnen beluisteren, op bepaalde punten door de interviewers naar het oordeel van de rechtbank weinig is doorgevraagd, waardoor van de door de geïnterviewden gegeven antwoorden niet altijd duidelijk is of het gaat om aannames van degene die werd gehoord of om eigen waarnemingen en/of wetenschap van diegene (en zo ja, van wat dan precies) en hoe die wetenschap dan is verkregen.

7.30. TFFG zal haar stelling ten aanzien van de zwarthandel daarom conform de hoofdregel van artikel 150 Rv moeten bewijzen. Hierbij neemt de rechtbank mede in aanmerking dat het bewijs van de hiervoor bedoelde stelling van TFFG ook niet is geleverd met het Integis-rapport. Integis heeft immers geconcludeerd dat door het ontbreken van primaire bescheiden de (on)volledigheid van de geregistreerde en niet-geregistreerde omzet niet kan worden vastgesteld. Wel heeft zij opgemerkt dat op basis van de vervoersdocumenten geconstateerd kan worden dat er geen (eenduidige) relatie kan worden vastgesteld tussen (de gegevens op) vervoersdocumenten en (de gegevens in) de debiteurenadministratie en heeft zij dat vervolgens ten aanzien van een aantal afnemers nader uitgewerkt. Extra informatie ten opzichte van het Hoffmann-rapport levert het Integis-rapport in feite dus niet op. Daarnaast volgt uit het Integis-rapport evenmin dat [Holding A] betrokken is geweest bij het onderzoek door Integis. Ook is gesteld noch gebleken dat [Holding A] door Integis is benaderd met een verzoek om op het rapport te reageren. Dit betekent dat ten aanzien van het Integis-rapport evenmin hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden.

7.31. De rechtbank ziet in het vorenstaande aanleiding om TFFG bewijs op te dragen van haar stelling dat er door het [Concern A] vóór 30 juni 2017 aanzienlijk meer 2e

klasse producten zijn verkocht dan verantwoord is in de administratie. De rechtbank ziet aanleiding om de bewijsopdracht in deze zaak iets anders te formuleren dan in de Vereffenaars-procedure en de [dochter A] -procedure. Zoals hiervoor al vermeld heeft TFFG geen vordering ex artikel 6:230 lid 2 BW - die strekt tot opheffing van het nadeel in een geval van dwaling - ingesteld, zodat de rechtbank alleen de algehele vernietiging van de koopovereenkomst kan uitspreken. Wat er ook zij van eventuele meer dan puur incidentele verkopen buiten de boeken om, om een algehele vernietiging uit te spreken met betrekking tot een omvangrijke transactie als de onderhavige is naar het oordeel van de rechtbank vereist dat het moet gaan om meer dan alleen puur incidentele verkopen. Overigens is gelet op de aard van deze vordering (en anders

dan in de hiervoor bedoelde procedures, waarbij het om schadevergoeding ging) niet vereist dat komt vast te staan dat gedurende de gehele periode 2007-2017 sprake is geweest van zwarthandel.

- 7.32. De rechtbank kan zich voorstellen dat de bewijslevering door TFFG zal bestaan uit het horen van getuigen (met name afnemers en (ex-)werknemers van het [Concern A]) over de omvang van de verkopen van 2e klasse producten (kort gezegd: wat/hoeveel werd er aan wie verkocht en voor welke bedragen). TFFG heeft er terecht op gewezen dat voor wat betreft het beroep op vernietiging de omvang van haar schade niet vastgesteld c.q. begroot hoeft te worden. Wel zal, afhankelijk van de uitkomst van de bewijslevering, aan de hand van de getuigenverklaringen te zijner tijd in deze procedure mogelijk beoordeeld moeten worden of hetgeen de getuigen met betrekking tot de verkoop van 2e klasse-producten hebben verklaard wel of niet in overeenstemming is met de administratie van het [Concern A] . De rechtbank gaat er vooralsnog van uit dat partijen na de bewijslevering in staat zijn om dit onderzoek zelf te verrichten, zodat een deskundigenonderzoek naar verwachting op dit punt achterwege zal kunnen blijven. Dit onderwerp zal in een later stadium van het geding, indien aan de orde, aan partijen worden voorgelegd zodat zij zich hierover kunnen uitlaten.
- 7.33. De rechtbank overweegt thans reeds dat in het geval TFFG slaagt in de bewijsopdracht, de rechtbank zowel de koopovereenkomst als de overeenkomst van geldlening wegens bedrog zal vernietigen. De overeenkomst van geldlening is immers, zoals TFFG heeft gesteld, onlosmakelijk verbonden met de koopovereenkomst. Gelet hierop geldt alles wat hiervoor is overwogen met betrekking tot de koopovereenkomst ook voor de overeenkomst van geldlening (met dien verstande dat in laatstgenoemde overeenkomst een beroep op vernietiging niet is uitgesloten). Bovendien is alsdan het onrechtmatig handelen van [Holding A] een gegeven. Anders dan bij dwaling behoeft hiervoor immers geen zelfstandige grondslag te worden gesteld. In een later stadium van het geding zal in dat geval worden ingegaan op de vordering die strekt tot betaling van een voorschot op schadevergoeding.

de primaire vordering in reconventie van [bestuurder TFFG]

- 7.34. Voor wat betreft [bestuurder TFFG] is tussen partijen niet in geschil dat aan hem als borg dezelfde verweermiddelen toekomen als aan TFFG als hoofdschuldenaar. Hij kan zich aldus eveneens op opschorting en/of verrekening beroepen. Evenmin is in geschil dat de primair door TFFG ingeroepen vernietiging van de koopovereenkomst en de overeenkomst van geldlening bij toewijzing van de vordering doorwerkt in de borgstelling, in die zin dat bij vernietiging van deze overeenkomsten de gewaarborgde verbintenis teniet gaat. Daarnaast heeft [bestuurder TFFG] gesteld dat ook hij is bedrogen, althans heeft gedwaald bij het aangaan van de overeenkomst van borgtocht. Indien er sprake zou zijn van ook maar het geringste gerucht over bijvoorbeeld fraude bij één van de bedrijven van [bestuurder TFFG] zou dat onmiddellijk desastreuze financiële gevolgen hebben voor de aandelenkoers van zijn beursgenoteerde bedrijf Greenyard, aldus [bestuurder TFFG] .
- 7.35. De rechtbank ziet aanleiding om ten aanzien van [bestuurder TFFG] iedere beslissing aan te houden. Indien TFFG slaagt in het bewijs en de rechtbank gaat over tot vernietiging van de koopovereenkomst en de overeenkomst van geldlening, heeft dat zoals vermeld rechtstreekse gevolgen voor de overeenkomst van borgtocht. Mocht het bewijs niet worden geleverd dan zal alsnog beoordeeld moeten worden of op grond van de stellingen van [bestuurder TFFG] - die niet geheel parallel lopen met die van TFFG, want [bestuurder TFFG] legt de spreekwoordelijke lat lager dan TFFG - er zelfstandig grond bestaat voor vernietiging van de overeenkomst van borgtocht.

voorts ten aanzien van TFFG

- 7.36. TFFG zal met het oog op de bewijsopdracht in de gelegenheid worden gesteld om zich uit te laten over de vraag hoe zij het bewijs wil leveren. De rechtbank overweegt nu alvast dat, in het

geval dat dit zal gebeuren door middel van het horen van getuigen, de bij dit vonnis te benoemen rechter-commissaris kort na de akte uitlating door TFFG tijdens een regiezitting (via Skype) met TFFG en [Holding A] zal bespreken hoe dit getuigenverhoor op efficiënte wijze kan plaatsvinden. Daarbij zal ook aan de orde komen wanneer de verhoren gepland kunnen worden. Afgaande op de inhoud van het rapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche valt immers niet uit te sluiten dat een groot aantal getuigen door partijen voorgebracht zal worden. Na deze regiezitting zal opnieuw vonnis worden gewezen met daarin opgenomen de nadere instructies voor partijen ten behoeve van het getuigenverhoor. De rechtbank overweegt nu ook alvast dat zij TFFG, voor zover TFFG getuigen wil voorbrengen die ook door Hoffmann Bedrijfsrecherche zijn gehoord, dan zal opdragen om de betreffende geluidsopnames en de volledige en exacte transcripten daarvan tenminste zes weken voorafgaand aan het eerste verhoor in het geding te brengen.

- 7.37. De rechtbank ziet om proceseconomische redenen aanleiding om te bepalen dat tegen dit tussenvonnis tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld. Het gaat immers om principiële beslissingen en ook om een mogelijk aanzienlijk vervolgtraject in deze instantie.

in conventie en in reconventie

- 7.38. Iedere verdere beslissing zal in afwachting van de bewijslevering worden aangehouden.

8 De beslissing

De rechtbank:

in reconventie

- 8.1. draagt TFFG op te bewijzen:

dat er in de periode 2007-2017 aanzienlijk meer 2e klasse producten door het [Concern A] zijn verkocht dan verantwoord is in de administratie van het [Concern A] ,

- 8.2. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **10 maart 2021** voor uitlating door TFFG of zij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en/of door een ander bewijsmiddel,
- 8.3. bepaalt dat TFFG, indien zij geen bewijs door getuigen wil leveren maar wel bewijsstukken wil overleggen, die stukken dan direct in het geding moet brengen,
- 8.4. bepaalt dat indien TFFG getuigen wil laten horen, dit getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van de daartoe tot rechter-commissaris benoemde
mr. C.M. Telman in het gerechtsgebouw te Leeuwarden aan Zaailand 102,
- 8.5. bepaalt dat voorafgaand aan het getuigenverhoor een regiezitting met [Holding A] en TFFG (via Skype) zal plaatsvinden ten overstaan van de rechter-commissaris,
- 8.6. bepaalt dat [Holding A] en TFFG, in het geval TFFG getuigen wil laten horen, op de rol van **10 maart 2021** hun verhinderdata moeten opgeven voor de maanden april en mei 2021 ten behoeve van de regiezitting,
- 8.7. bepaalt dat tegen dit vonnis tussentijds hoger beroep kan worden ingesteld,

in conventie en voorts in reconventie

8.8. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Telman, mr. E.Th.M. Zwart-Sneek en mr. T.P. Hoekstra en in het openbaar uitgesproken op 24 februari 2021.¹

¹ fn 85
