



Dossier: L215447/Team Legal (LOS)

Telefoon: 088-9993535 (5-11)

BoitenLuhrs
incasso • gerechtsdeurwaarders

Administratief voorblad DAGVAARDING

U kunt dit voorblad verwijderen. Het exploit begint op de volgende bladzijde.

Uw referentie: Collect & Deliver

Vestiging / Wijk in DEK: Den Haag | Leiden

Geadresseerde

de heer R. Jägel
Emwede B.V.
Total Marketing Concept International B.V.
Vuurtoerenplein 64
2202 PC Noordwijk

Datum betekening

de tweede november tweeduizendeenentwintig

Deurwaarder

de heer P. Wijnen

Heden, de tweede november tweeduizend eenentwintig,
ten verzoeken van mr. Ruud Andreas Gerardus de Vaan, kantoorhoudend te Leiden,
handelend in zijn hoedanigheden van curator in de faillissementen van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Collect & Deliver Nederland B.V.**, statutair gevestigd te Katwijk,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Collect & Deliver Holding B.V.**, statutair gevestigd te Alphen aan den Rijn,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Collect & Deliver Logistics B.V.**, statutair gevestigd te Papendrecht,

die in alle drie genoemde hoedanigheden voor deze zaak woonplaats kiest aan het adres Vondellaan 51 te (2332 AA) Leiden ten kantore van TeekensKarstens advocaten notarissen, van welk kantoor de advocaat mr. M. Pastoors in deze zaak tot advocaat wordt gesteld;

heb ik,

Paulus Johannes Wilhelmus Wijnen,
als toegevoegd gerechtsdeurwaarder werkzaam
op het kantoor van José van der Lubbe-Luhrs,
gerechtsdeurwaarder met vestigingsplaats 's-Gravenhage,
kantoorhoudend aldaar aan de Regulusweg 11

GEDAGVAARD:

1. de heer **Robert Jägel**, geboren op 14 juni 1956, wonende aan het adres Vuurtorenplein 64 te (2202 PC) te Noordwijk ZH, aan laatstgemeld adres mijn exploit doende en een afschrift hiervan latende aan:

Voormeld adres in gesloten envelop met daarop
de vermeldingen als wettelijk voorgeschreven
omdat ik aldaar niemand aantrof
aan wie rechtsgeldig afschrift kon worden gelaten

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Emwede B.V.**, statutair gevestigd te Hilversum en kantoorhoudende te Noordwijk ZH aan het adres Vuurtorenplein 64 (2202 PC), aan laatstgemeld adres mijn exploit doende en een afschrift hiervan latende aan:

Voormeld adres in gesloten envelop met daarop
de vermeldingen als wettelijk voorgeschreven
omdat ik aldaar niemand aantrof
aan wie rechtsgeldig afschrift kon worden gelaten

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Total Marketing Concept International B.V.**, statutair gevestigd te Boskoop en kantoorhoudende te Noordwijk ZH aan het adres Vuurtorenplein 64 (2202 PC), aan laatstgemeld adres mijn exploit doende en een afschrift hiervan latende aan:

Voormeld adres in gesloten envelop met daarop
de vermeldingen als wettelijk voorgeschreven
omdat ik aldaar niemand aantrof
aan wie rechtsgeldig afschrift kon worden gelaten

4. de heer **Jeroen Volkerink**, geboren op 21 mei 1979, wonende aan het adres Lindelaan 36 (2951 BN) te Alblasterdam, aan laatstgemeld adres mijn exploitatie doende en een afschrift hiervan latende aan:

- wie reeds is of nog zal worden gedagvaard -

OM:

op woensdag 17 november 2021 in de ochtend om 10.00 uur niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen op de zitting van de Rechtbank Den Haag, als dan te houden in het Paleis van Justitie locatie Den Haag, aan de Prins Clauslaan 60 (2595 AJ) te Den Haag;

MET AANZEGGING:

a. indien een gedaagde verzuimt advocaat te stellen of het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen die gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

b. indien ten minste één van de gedaagden in het geding verschijnt en het griffierecht tijdig heeft voldaan, tussen alle partijen één vonnis zal worden gewezen, dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd;

c. bij verschijning in het geding van ieder van de gedaagden een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;

d. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel

e. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

1e een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

2e een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

f. van gedaagden die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijkkluidende conclusies nemen of gelijkkluidend verweer voeren, op basis van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven;

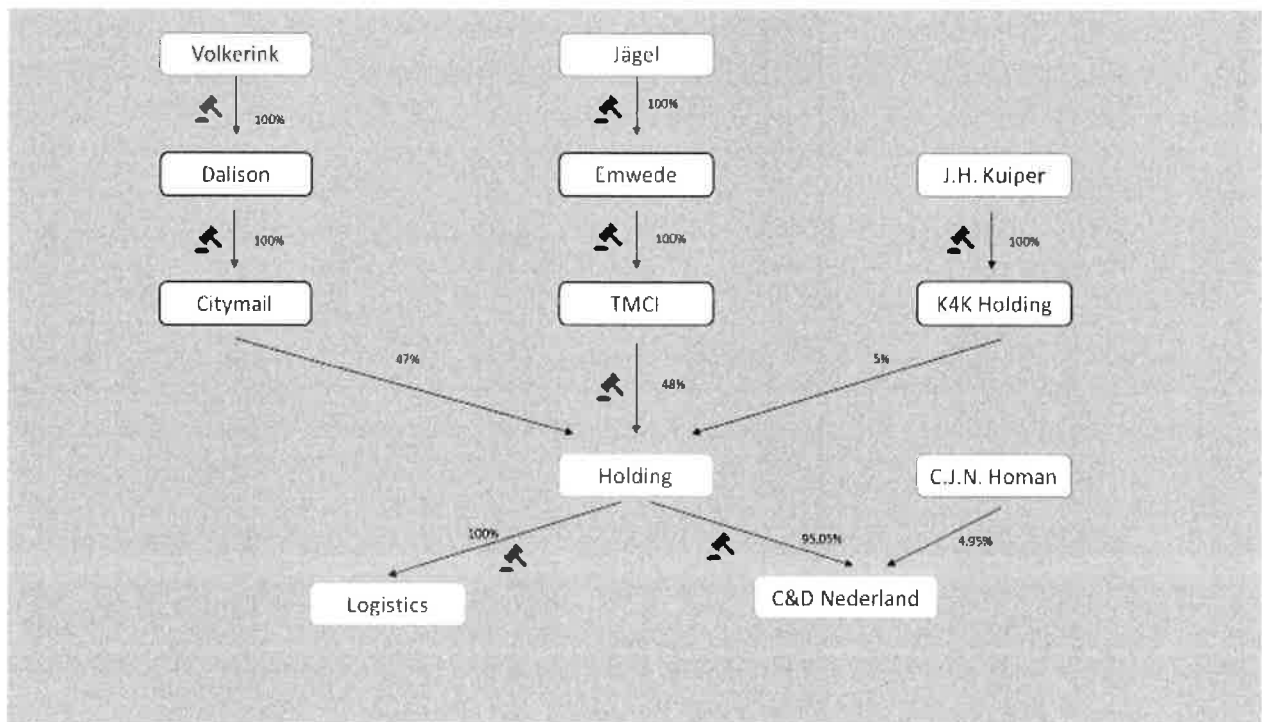
TENEINDE:

alsdan te horen de aan het eind van deze dagvaarding geformuleerde eis op hierna te vermelden gronden:

Partijen

1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Collect & Deliver Nederland B.V., ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 67138136 (de '**Vennootschap**'), is bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam d.d. 4 juni 2019 in staat van faillissement verklaard. Eiser is daarbij aangesteld als curator en mr. Nobel is benoemd als rechter-commissaris. Mr. Nobel is later vervangen door mr. H.J. van Harten. **Productie 1** bevat het vonnis waarin de Vennootschap failliet is verklaard, **Productie 2** bevat een uittreksel uit het handelsregister met betrekking tot de Vennootschap.
2. Gedaagde 1 zal in het vervolg van deze dagvaarding ook wel "**Jägel**" genoemd worden. Gedaagde 3 zal in het vervolg van deze dagvaarding ook wel "**Volkerink**" genoemd worden.
3. Jägel is statutair bestuurder en enig aandeelhouder van Emwede B.V., ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 29046496 ('**Emwede**'). **Productie 3** bevat een uittreksel uit het handelsregister met betrekking tot Emwede en **Productie 4** bevat een uittreksel van de historische gegevens die in het handelsregister zijn geregistreerd met betrekking tot Emwede.
4. Emwede is op haar beurt statutair bestuurder en enig aandeelhouder van Total Marketing Concept International B.V., ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 28109165 ('**TMCI**'). **Productie 5** bevat een uittreksel uit het handelsregister met betrekking tot TMCI en **Productie 6** bevat een uittreksel van de historische gegevens die in het handelsregister zijn geregistreerd met betrekking tot TMCI.
5. TMCI is op haar beurt bestuurder van Collect & Deliver Holding B.V., ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 64248585 ('**Holding**'). Holding is bij vonnis van de Rechtbank Den Haag d.d. 2 juli 2019 in staat van faillissement verklaard. Eiser is ook in dit faillissement als curator aangesteld en mr. Nobel is als rechter-commissaris benoemd. Mr. Nobel is later vervangen door mr. H.J. van Harten. **Productie 7** bevat het vonnis waarin Holding failliet is verklaard. **Productie 8** bevat een uittreksel uit het handelsregister met betrekking tot Holding en **Productie 9** bevat een uittreksel van de historische gegevens die in het handelsregister zijn geregistreerd met betrekking tot Holding.
6. Sinds de oprichting van de Vennootschap is Holding altijd grootaandeelhouder (ten minste 95%) en enig statutair bestuurder van de Vennootschap geweest. Dit blijkt ook uit **Productie 10**.
7. Middels Holding, TMCI en Emwede is Jägel sinds de oprichting dus steeds (indirect) statutair bestuurder van de Vennootschap geweest.

8. Volkerink is statutair bestuurder en enig aandeelhouder van Dalison B.V., ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 23084883 (**'Dalison'**). **Productie 11** bevat een uittreksel uit het handelsregister met betrekking tot Dalison en **Productie 12** bevat een uittreksel van de historische gegevens die in het handelsregister zijn geregistreerd met betrekking tot Dalison.
9. Dalison is statutair bestuurder en enig aandeelhouder van Citymail B.V., ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 51500612 (**'Citymail'**). **Productie 13** bevat een uittreksel uit het handelsregister met betrekking tot Citymail en **Productie 14** bevat een uittreksel van de historische gegevens die in het handelsregister zijn geregistreerd met betrekking tot Citymail.
10. Holding houdt thans 95,05% van de aandelen in de Vennootschap. De overige 4,95% van de aandelen worden gehouden door dhr. C.N.J. Homan in privé.
11. TMCI houdt afgerond 48% van de aandelen in Holding. Citymail houdt afgerond 47% van de aandelen in Holding. De overige 5% van de aandelen in Holding worden gehouden door K4K Holding B.V. (met als enig aandeelhouder en bestuurder dhr. J.H. Kuiper).
12. Als **Productie 15** wordt een schematisch overzicht overgelegd van de betrokken personen en vennootschappen, dat eveneens hieronder is weergegeven:



Kern van de zaak

13. De Vennootschap is opgericht met als doel om de markt voor pakketbezorging in Nederland open te breken en dus de concurrentie aan te gaan met partijen als DPD

en PostNL.¹ De oprichters van de Vennootschap beoogden een franchisemodel waarbij de franchisenemers (lees: koeriers en bezorgers) rechtstreeks in contact zouden komen met de aanbieders van pakketten (bijvoorbeeld: (web)winkels), zonder tussenkomst van de grote post- en pakketbezorgingsbedrijven, die aan koeriers en bezorgers slechts heel lage tarieven betaalden.

14. De franchisenemers (lees: koeriers en bezorgers) brachten (ook) aanbieders van pakketten aan bij de Vennootschap, veelal webshops en kleinere retailers. Deze aanbieders werden als klanten opgenomen in het IT systeem van de Vennootschap. Zodra een klant een opdracht in het IT systeem plaatste, werd de opdracht gekoppeld aan een franchisenemer (bezorger). De koppeling gebeurde automatisch naar regio in het land.
15. Voor de onderneming van Holding, de Vennootschap en de gelieerde entiteit Collect & Deliver Logistics B.V. (laatstgenoemde hierna ook te noemen '**Logistics**' en deze drie entiteiten hierna tezamen: '**C&D**') was het van belang om landelijke dekking te hebben, voor elke regio (minstens) één franchisenemer. C&D had echter nog geen landelijke dekking bij de lancering. Daardoor was C&D genoodzaakt om partijen, zoals DPD en PostNL, bij te schakelen om alle aangeboden pakketten te kunnen bezorgen.
16. De onderneming van C&D is geen succes geworden. De samenwerking met DPD en PostNL heeft voor C&D zeer nadelig uitgepakt en een rendabele ontwikkeling van het eigen franchisemodel is niet van de grond gekomen. Na een periode van grote financiële en operationele problemen heeft de directie van C&D uiteindelijk aangifte gedaan van het eigen faillissement (voor de Vennootschap op 29 mei 2019 en voor Holding op 24 juni 2019). Ook Logistics is vervolgens failliet verklaard, en wel op 11 juni 2019 op een daartoe strekkend verzoek van een schuldeiser (**Productie 16**).
17. Eiser (hierna in ieder van zijn drie hoedanigheden te noemen de '**Curator**') heeft onderzoek gedaan naar de oorzaken van het faillissement en enkele rechtmatigheidsvraagstukken. Uit dit onderzoek heeft de Curator geconcludeerd dat Jägel en Volkerink C&D kennelijk onbehoorlijk hebben bestuurd en er onverschuldigde cq. paulianeuze betalingen aan Emwede hebben plaatsgevonden. Gelet hierop heeft de Curator gedaagden aansprakelijk gesteld voor de boedeltekorten in de faillissementen van C&D (**Productie 17**) en aanspraak gemaakt op terugbetaling van de onverschuldigde c.q. paulianeuze betalingen. Jägel en Emwede betwisten die aansprakelijkheid en weigeren de betalingen terug te betalen. Volkerink heeft op de aansprakelijkstelling niet gereageerd.
18. Uit de laatst gedeponeerde faillissementsverslagen volgt dat de omvang van de boedeltekorten naar de voorlopige inschatting van de Curator als volgt zijn:
 - a. voor de Vennootschap: circa EUR 1.499.072 + P.M. (**Productie 18**);

¹ DPD is een grote internationale pakketbezorger, actief in geheel Europa. Zie ook: <https://www.dpd.com/nl/nl/>. PostNL is een post- en pakketbezorger, actief in de Benelux. Zie ook: <https://www.postnl.nl/over-postnl/>.

b. voor Holding: circa EUR 114.003 + P.M. (**Productie 19**);

c. voor Logistics: circa EUR 29.307 + P.M. (**Productie 20**) ;

De bovenstaande boedeltekorten zijn voorlopig begroot door de preferente en concurrente vorderingen die ter verificatie zijn ingediend en door de Curator voorlopig zijn erkend bij elkaar op te tellen. Deze begroting houdt nog geen rekening met reeds gemaakte faillissementskosten en nog te verwachten kosten tot en met afwikkeling (inclusief het salaris van de Curator en de door hem betaalde verschotten). Activa zijn in de drie faillissementen tot op heden geheel niet gerealiseerd.

19. In deze procedure vordert de Curator, kort gezegd, veroordeling van Jägel, Emwede, TMCI en Volkerink tot betaling van de boedeltekorten van de drie C&D vennootschappen. Tevens vordert de Curator onverschuldigd c.q. paulianeus verrichte betalingen van Emwede terug.
20. Voor het voeren van de onderhavige procedure is machtiging verleend door de rechter-commissaris.

Feiten

21. Op 1 oktober 2015 is Holding opgericht door TMCI.
22. Op 25 oktober 2016 is de Vennootschap opgericht door Holding.
23. Op 10 april 2017 is er tussen de Vennootschap en pakketvervoerder DPD een mantelovereenkomst gesloten die betrekking had op het vervoeren van pakketten die de Vennootschap zou aanbieden bij DPD. Op deze mantelovereenkomst waren de algemene voorwaarden van DPD van toepassing. Namens de Vennootschap is deze overeenkomst ondertekend door Volkerink (pagina 4 van de overeenkomst, met een paraaf op elke pagina). De overeenkomst gaat bij deze dagvaarding als **Productie 21**. De prijs voor verzending van pakketten door DPD binnen Nederland zou volgens de mantelovereenkomst (in 2017) tussen de EUR 3,90 en EUR 4,30 per pakket zijn.² Deze prijs was gebaseerd op de aanname dat de Vennootschap op jaarbasis ruim 90.000 pakketten ter bezorging bij DPD zou aanbieden.
24. Op 15 mei 2017 heeft de Vennootschap een vervoersovereenkomst gesloten met PostNL (**Productie 22**).³ In die overeenkomst was eveneens een minimum aantal aan te beiden pakketten opgenomen (in dit geval 300.000 stuks op jaarbasis). Indien dat minimum aantal niet behaald zou worden dan zou enerzijds een naheffing volgen en anderzijds een hogere prijs per pakket. Als de Vennootschap minstens 300.000 pakketten zou aanbieden, zou de prijs voor verzending van pakketten door PostNL binnen Nederland (in 2017) EUR 4,13 per pakket zijn.⁴

² Het precieze tarief was afhankelijk van het soort pakket en de exacte bestemming. Zie Bijlage 1 bij de mantelovereenkomst, **Productie 21**.

³ Volgt ook uit het gewezen vonnis in r.o. 2.3 en 2.4 (vaststaande feiten) tussen de Vennootschap en PostNL van 27 maart 2019, zie **Productie 53**.

⁴ Zie het blad "Tarieven overzicht 2017" als onderdeel van **Productie 22**.

25. In de loop van 2017 sloten diverse franchisenemers zich aan bij C&D. Met deze franchisenemers werd een gestandaardiseerde franchiseovereenkomst afgesloten (zie **Productie 23** voor een voorbeeld hiervan).
26. Het bedrijfsmodel van C&D had als uitgangspunt dat franchisenemers bij verschillende opdrachtgevers (de verzendende partijen) pakketten in ontvangst zouden nemen in het gebied waarvoor zij de dekking verzorgden. Deze pakketten zouden vervolgens worden op- en overgeslagen op door zogenoemde 'depot-franchisenemers' beheerde locaties, waarna de pakketten door een andere franchisenemer (met dekking in het gebied waar het pakket naartoe werd verzonden) zouden worden bezorgd. De franchisenemers die uitsluitend pakketten ophaalden en bezorgden werden 'route-franchisenemers' genoemd.
27. Volgens de franchiseovereenkomst zou iedere franchisenemer jaarlijks een franchisefee betalen aan C&D ter hoogte van EUR 1.200,00 per jaar per route (voor 'route-franchisenemers') of EUR 3.000,00 per jaar (voor 'depot-franchisenemers')
28. In de richting van de opdrachtgevers werd (in 2017) door C&D een standaardtarief⁵ gehanteerd van EUR 4,85 per pakket voor de verzending van een regulier pakket binnen Nederland.
29. Voor het in ontvangst nemen van een pakket ontvingen de betreffende franchisenemers volgens de franchiseovereenkomst een vergoeding van EUR 1,40 per pakket. Voor de op- en overslagwerkzaamheden ontvingen de depot-franchisenemers volgens de franchiseovereenkomst een vergoeding van EUR 0,25 per pakket.
30. Omdat C&D in 2017 en 2018 geen landelijke dekking had en onvoldoende capaciteit (franchisenemers) had om de verzorging van alle aangeboden pakketten door haar franchisenemers te laten verzorgen, werkte C&D zoals gezegd voor de bezorging samen met PostNL en DPD. Dit betekende dat er in de praktijk twee dingen konden gebeuren met een door C&D in ontvangst genomen pakket:
- als het pakket verzonden moest worden naar een gebied waarvoor een franchisenemer van C&D actief was, zou het pakket door de betreffende franchisenemer worden bezorgd (die daar een vergoeding van EUR 1,40 per pakket voor zou ontvangen); en
 - als de pakket verzonden moesten worden naar een gebied waarvoor (nog) géén franchisenemer van C&D actief was, zou het pakket voor bezorging worden aangeboden aan PostNL of DPD (voor een tarief tussen de EUR 3,90 en EUR 4,13 in 2017 voor bezorging in Nederland).

⁵ Het standaardtarief werd niet in alle gevallen toegepast; er waren bijvoorbeeld ook klanten die € 4,95 of € 4,48 betaalden.

31. De marge op een standaard pakket dat in 2017 via C&D verzonden werd binnen Nederland viel dus als volgt te berekenen:

In ontvangst genomen door C&D franchisenemer, bezorgd door PostNL		In ontvangst genomen door C&D franchisenemer, bezorgd door DPD		In ontvangst genomen en bezorgd door C&D franchisenemer	
Klant betaalt	EUR 4,85 -	Klant betaalt	EUR 4,85 -	Klant betaalt	EUR 4,85 -
Ophaalfee	EUR 1,40 -	Ophaalfee	EUR 1,40 -	Ophaalfee	EUR 1,40 -
Overslag	EUR 0,25 -	Overslag	EUR 0,25 -	Overslag	EUR 0,25 -
Bezorging	EUR 4,13 =	Bezorging ⁶	EUR 4,10 =	Bezorging	EUR 1,40 =
Marge C&D	EUR 0,93 -	Marge C&D	EUR 0,90 -	Marge C&D	EUR 1,80 +

32. De bovenstaande berekening gaat uit van de bezorging van een standaardpakket binnen Nederland. Voor bezorging van pakketten vanuit Nederland naar het buitenland gelden andere tarieven en marges. Aangezien C&D geen franchisenemers had in het buitenland, was de bezorging van pakketten naar het buitenland voor C&D (ook) niet rendabel. Toch nam C&D vanaf de aanvang van haar onderneming ook pakketten in ontvangst met een bestemming in het buitenland (welke pakketten C&D vervolgens door PostNL en DPD en dus met verlies liet bezorgen).
33. Uit de bovenstaande berekening blijkt dat de 'marge' van C&D op de ontvangst en bezorging van een standaardpakket door haar eigen franchisenemers EUR 1,80 was.
34. Met de gerealiseerde marge en de inkomsten vanuit de franchisevergoedingen moest C&D haar eigen vaste en variabele kosten zien te dekken. Daarbij valt te denken aan:
- de kosten van het personeel dat tegen betaling door Citymail aan C&D ter beschikking werd gesteld (de personeelskosten bedroegen in 2017 volgens het bestuur EUR 172.600);⁷
 - huisvestingskosten (deze bedroegen in 2017 volgens het bestuur EUR 70.881);
 - Autokosten (deze bedroegen in 2017 volgens het bestuur EUR 54.475);
 - rente op de leningen die C&D bij verschillende partijen had;⁸
 - overige kosten zoals accountantskosten en kosten voor automatisering drukwerk, contributies et cetera.
- Daarnaast zou C&D van haar marge en franchisevergoedingen ook verschillende bedrijfsrisico's moeten dekken, zoals schadeclaims wegens fouten tijdens de bezorging of een voorziening voor oninbare debiteuren.⁹
35. Uit de bovenstaande berekening blijkt ook dat C&D verlies maakte op de bezorging van pakketten via PostNL en DPD. Gelet op de volumes die met PostNL en DPD

⁶ Hier is het gemiddelde van EUR 3,90 en EUR 4,30 genomen, zie randnummer 23.

⁷ Exclusief managementvergoeding van Emwede, waarover later meer.

⁸ Behalve bij bank leende C&D ook geld van Citymail en Ferdy Fransisco Beheer B.V.

⁹ In 2016 werd een voorziening getroffen voor oninbare debiteuren die 28,96% betrof van de totale post debiteuren; in 2017 werd die voorziening uitgebreid met nog eens 6,82% van de totale post debiteuren. Kennelijk was het bestuur zelf van mening dat er een aanzienlijk debiteurenrisico bestond.

waren overeen gekomen (bijna 400.000 pakketten, zie randnummer 24) zouden deze samenwerkingen met PostNL en DPD voor C&D per saldo een grote kostenpost opleveren van minimaal EUR 350.000,00. Om als organisatie rendabel te zijn, zou C&D dus niet alleen haar eigen vaste en variabele kosten moeten kunnen dekken, maar zou zij ook de verliezen op DPD- en PostNL-pakketten moeten 'terugverdienen'.

36. Op 27 september 2017 is Logistics opgericht door Holding.
37. In de loop van 2017 kwam het regelmatig voor dat C&D compensaties aan haar opdrachtgevers gaf in de vorm van creditfacturen (**Productie 24**). Uit de gehanteerde omschrijvingen op deze creditfacturen (o.a.: "schade uitkering", "problemen", "credit i.v.m. schade", "AVC-schadevergoeding", "vertraagde zending") leidt de Curator af dat er de nodige logistieke problemen waren die voor rekening van C&D kwamen.
38. Ook werden er klaarblijkelijk met enige regelmaat aanvankelijk te hoge tarieven aan de opdrachtgevers gefactureerd, die later weer moesten worden gecorrigeerd (hetgeen blijkt uit de omschrijvingen "tarief foutief", "correctie tarief" et cetera, zie **Productie 25**).
39. Op 22 november 2017 kondigde DPD prijsstijgingen aan voor het jaar 2018 met ongeveer 5%. (**Productie 26**). Hiermee zou de prijs voor verzending per pakket uitkomen op (ongeveer) tussen de EUR 4,10 en EUR 4,52.
40. Op 27 november 2017 kondigde ook PostNL prijsstijgingen aan voor het jaar 2018. (**Productie 27**). De prijs voor verzending per pakket zou – uitgaande van minstens 300.000 pakketten per jaar – stijgen naar EUR 4,33 per pakket.
41. Op 15 december 2017 kwamen de Vennootschap en DPD een betalingsregeling overeen voor de op dat moment bestaande betalingsachterstand (**Productie 28**).
42. De Vennootschap kwam de betalingsregeling met DPD tot de maand maart 2018 na. Vanaf maart 2018 voldeed de Vennootschap niet langer aan de betalingsregeling met DPD, blijkens **Productie 29**.
43. Ook bij PostNL had de Vennootschap (in elk geval) vanaf januari 2018 betalingsachterstanden (dit volgt uit de dagvaarding van PostNL van 31 juli 2018, zie **Productie 30**).
44. Ook in 2018 bleef C&D richting haar opdrachtgevers het standaardtarief van EUR 4,85 hanteren.¹⁰

¹⁰ Bij sommige opdrachtgevers werd zelfs een lager tarief gehanteerd, zoals EUR 4,50 voor de opdrachtgevers Basicwear, Dick Visser Music Sales en Big Webshop of EUR 4,25 voor de opdrachtgevers IDGift en Mosterdman.

45. Ook in 2018 stuurde C&D met enige regelmaat creditfacturen aan opdrachtgevers omdat er (kennelijk) fouten waren gemaakt bij de bezorging of andere operationele problemen waren (**Productie 31**).
46. Op 23 mei 2018 eiste DPD bij monde van haar advocaat betaling van de op dat moment openstaande facturen, schortte de samenwerking met de Vennootschap op en oefende haar retentierecht uit op pakketten van de Vennootschap die DPD op dat moment feitelijk onder zich had, omdat de schulden van de Vennootschap bij DPD op dat moment circa EUR 134.000,00 bedroegen (**Productie 32**).
47. Naar aanleiding van de brief van de advocaat van DPD van 23 mei 2018 heeft de Vennootschap de vordering van DPD ten dele, voor een bedrag van EUR 72.000,00, voldaan, zie **Productie 33**.
48. De Vennootschap schortte bij monde van Volkerink op 30 mei 2018 de samenwerking met DPD op (**Productie 34**).
49. Op 30 mei 2018 werd Holding gedagvaard door Snappex B.V. ('**Snappex**'). Snappex eiste betaling van circa EUR 70.000,00. De dagvaarding gaat hierbij als **Productie 35**.
50. De Vennootschap kreeg per brief d.d. 7 juni 2018 van de advocaat van DPD nog een laatste kans om de openstaande vordering van DPD te voldoen (**Productie 36**).
51. Op 13 juni 2018 legde DPD conservatoir derdenbeslag ten laste van de Vennootschap onder de Rabobank voor een som van EUR 118.186,61 (**Productie 37**).
52. Op 26 juni 2018 dagvaardde DPD de Vennootschap en eiste betaling van EUR 91.000,00 (**Productie 38**).
53. De Vennootschap bood (inmiddels, omdat verzending via DPD en PostNL niet meer mogelijk was) de door haar franchisenemers aangeleverde pakketten ter verzending aan via het platform 'SendCloud'. Dat leidde ertoe dat de pakketten alsnog feitelijk door (onder meer) DPD werden bezorgd. Toen DPD bemerkte dat de Vennootschap via SendCloud (alsnog) pakketten door DPD liet verzorgen, oefende DPD haar retentierecht uit op de betreffende pakketten.¹¹
54. Op 29 juni 2018 eindigde de samenwerking tussen Nestrans en de Vennootschap.¹² Nestrans was een franchisenemer van de Vennootschap.
55. Op 4 of 5 juli 2018 diende de Vennootschap een aanvraag tot geschilbeslechting in bij de ACM (**Productie 39**).¹³

¹¹ Dit volgt uit het feitenoverzicht, in r.o. 2.8, van het vonnis gewezen tussen de Vennootschap en DPD d.d. 17 juli 2019 (**Productie 56**).

¹² Dit volgt uit het vonnis gewezen tussen de Vennootschap en Nestrans d.d. 13 maart 2019 in r.o. 2.6 (vaststaande feiten), (**Productie 52**).

¹³ De ACM gebruikt zowel 4 als 5 juli in de correspondentie.

56. Eveneens op 4 juli 2018 gaf DPD ook de meeste pakketten vrij die zij op grond van het retentierecht onder zich hield.¹⁴
57. Op 6 juli 2018 legde Unedo Printmedia executoriaal derdenbeslag ten laste van de Vennootschap onder de Rabobank voor een bedrag van ruim EUR 1.000,00 (**Productie 40**). Unedo Printmedia heeft diverse printopdrachten voor C&D verricht, zoals het drukken van visitekaartjes en 'niet thuis kaarten'.
58. Op 17 en 18 juli 2018 legde PostNL conservatoir derdenbeslag ten laste van de Vennootschap onder de Rabobank, ING Bank, ABN AMRO en Volksbank voor een bedrag van circa EUR 500.000,00 (zie wederom **Productie 30**, onder punt 16).
59. Op 24 juli 2018 had de Vennootschap een gesprek bij de ACM (**Productie 41**).
60. Op 25 juli 2018 legde Nestrans conservatoir derdenbeslag ten laste van de Vennootschap onder de Rabobank voor een bedrag van EUR 38.106,86 (**Productie 42**)¹⁵.
61. Op 29 juli 2018 diende Maison Flowers (een klant van C&D waarvan aangeboden pakketten niet zijn bezorgd) een schadeclaim in bij de Vennootschap ter hoogte van EUR 2.800,00, dit blijkt uit **Productie 43**.
62. Op 31 juli 2018 werd de Vennootschap door PostNL gedagvaard. PostNL eiste in die dagvaarding betaling ter hoogte van circa EUR 875.000,00 (zie wederom **Productie 30**).
63. Op 1 augustus 2018 werd de Vennootschap door Dutch Asset Group gedagvaard. Dutch Asset Group heeft voor de C&D werkzaamheden verricht bestaande uit het aanvragen van een krediet. Dutch Asset Group eiste betaling van EUR 7.700,00 (**Productie 44**).
64. Op 8 augustus 2018 werd de Vennootschap gedagvaard door Nestrans (**Productie 45**).¹⁶
65. Op 20 augustus 2018 diende ID Gift (een klant van C&D waarvan aangeboden pakketten niet zijn bezorgd) een schadeclaim in bij de Vennootschap ter hoogte van EUR 14.700,00, dit blijkt uit **Productie 46**.
66. Op 5 september 2018 diende Big Webshop (een klant van C&D waarvan aangeboden pakketten niet zijn bezorgd) een schadeclaim in bij de Vennootschap ter hoogte van EUR 3.500,00, dit blijkt uit **Productie 47**.

¹⁴ Dit volgt ook uit het feitenoverzicht, in r.o. 2.9, van het vonnis gewezen tussen de Vennootschap en DPD d.d. 17 juli 2019 (**Productie 56**).

¹⁵ Dit blijkt ook uit het vonnis gewezen tussen de Vennootschap en Nestrans d.d. 13 maart 2019 in r.o. 2.7 (vaststaande feiten) (**Productie 52**).

¹⁶ Dit blijkt ook uit het vonnis gewezen tussen de Vennootschap en Nestrans d.d. 13 maart 2019 onder 'verloop van de procedure' (**Productie 52**).

67. Op 2 oktober 2018 wees de ACM de geschilaanvraag af vanwege onbevoegdheid (**Productie 41**).
68. Op 3 oktober 2018 concludeerde de Vennootschap voor antwoord in de zaak die Nestrans had aangespannen (**Productie 48**).
69. Op 24 oktober 2018 concludeerde de Vennootschap voor antwoord in de zaak die DPD had aangespannen (**Productie 49**).
70. Op 21 november 2018 eiste Remotive betaling van ongeveer EUR 12.000,00 en dreigde met een faillissementsaanvraag (**Productie 50**). Remotive heeft bezorgdiensten voor C&D verricht.
71. Op 6 december 2018 werd er vonnis gewezen in de zaak met Dutch Asset Group. De Vennootschap werd veroordeeld tot betaling van EUR 7.700,00 (**Productie 44**).
72. Op 22 januari 2019 vond de comparitie van partijen plaats in de zaak tegen DPD. Het proces-verbaal van die zitting gaat hierbij als **Productie 51**. Namens de Vennootschap waren bij de zitting zowel Jägel als Volkerink aanwezig.
73. Op 13 maart 2019 werd er vonnis gewezen in de zaak met Nestrans (**Productie 52**). De Vennootschap werd grotendeels in het ongelijk gesteld en moest circa EUR 28.000,00 betalen.
74. Op 27 maart 2019 werd er vonnis gewezen in de zaak met PostNL (**Productie 53**). De Vennootschap werd in dat vonnis in het ongelijk gesteld en moest meer dan EUR 1.000.000,00 betalen aan PostNL. In dat vonnis werd onder meer vastgesteld dat de Vennootschap 'beduidend' minder pakketten had aangeboden bij PostNL dan de overeengekomen minimaal 300.000 stuks op jaarbasis.¹⁷
75. Op 8 april 2019 ontving de Vennootschap een dagvaarding van Seven Ocean Transport B.V. waarin circa EUR 29.000,00 werd gevorderd (**Productie 54**). Uit die dagvaarding blijkt dat deze partij al sinds september 2017 werkte voor de Vennootschap, maar nog geen enkele betaling had ontvangen.
76. Op 4 juni 2019 is de Vennootschap in staat van faillissement verklaard na een eigen aangifte hiertoe, zie wederom **Productie 1**.
77. Op 8 juni 2019 ontving de Vennootschap nog een dagvaarding (**Productie 55**) van Channel Finance S.A. waarin circa EUR 15.000,00 werd gevorderd.
78. Op 11 juni 2019 is Logistics in staat van faillissement verklaard op verzoek van een schuldeiser (zie **Productie 16**).
79. Op 2 juli 2019 is Holding in staat van faillissement verklaard na een eigen aangifte hiertoe (zie wederom **Productie 7**).

¹⁷ Volgens de dagvaarding van PostNL waren dat er slechts circa 187.000.

80. Op 17 juli 2019 werd er vonnis gewezen in de zaak met DPD (**Productie 56**). De Vennootschap is geheel in het ongelijk gesteld. Dit vonnis heeft inmiddels gezag van gewijsde.

Juridisch kader

Kennelijk onbehoorlijk bestuur

81. Op grond van art. 2:248 lid 1 BW geldt dat in geval van faillissement van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk is voor het bedrag van de schulden, voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.
82. Op grond van art. 2:11 BW rust de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder tevens hoofdelijk op degene die bestuurder is van de aansprakelijke rechtspersoon als bestuurder.
83. Artikel 2:248 lid 7 BW regelt dat voor de toepassing van artikel 2:248 BW met een bestuurder wordt gelijkgesteld iemand die het beleid van de vennootschap mede (heeft) bepaald als ware hij bestuurder. Een dergelijke 'feitelijk beleidsbepaler' kan dus ook aansprakelijk zijn op grond van artikel 2:248 BW. Wanneer iemand aangemerkt kan worden als een feitelijk beleidsbepaler hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval.
84. Er kan sprake zijn van feitelijk beleidsbepalerschap als het formele (statutaire) bestuur de feitelijke terzijdestelling door de feitelijke beleidsbepaler gedooft.¹⁸ Ook iemand die naast de formele bestuurders een deel van de bestuurstaken uitoefent kan onder artikel 2:248 lid 7 BW vallen.¹⁹
85. In de jurisprudentie is hierover als volgt geoordeeld:
- "(...) Uit de wetsgeschiedenis volgt dat wil er sprake zijn van een beleidsbepaler als ware hij bestuurder er enerzijds een directe bemoeienis met het bestuur moet zijn en anderzijds een feitelijke terzijdestelling van het formele bestuur. Daarbij dient het vereiste van terzijdestelling niet letterlijk genomen te worden. Het gaat er om dat de feitelijk beleidsbepaler rechtstreekse bemoeienis heeft en zodoende de bestuursmacht aan zich trekt. (...)"²⁰*
86. Op de medebeleidsbepalers c.q. feitelijk beleidsbepalers rusten via het bepaalde in artikel 2:248 lid 2 BW ook de verplichtingen uit art. 2:10 en 2:394 BW.²¹

¹⁸ Zie hierover: Asser/*Van Solinge & Nieuwe Weme* 2-IIb 2019/194.

¹⁹ Zie: *GS Rechtspersonen*, art. 2:138 BW, aant. 28.3.2.

²⁰ Zie: Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4748, r.o. 3.6. Zie ook: Rb. Noord-Holland 25 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:2480, r.o. 4.13-4.14.

²¹ Zie: HR 23 november 2001, *NJ* 2002/95.

Wettelijke bewijsvermoedens

87. Uit art. 2:248 lid 2 BW volgt dat indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn administratieplicht (art. 2:10 BW) en/of zijn publicatieplicht (art. 2:394 BW), vaststaat dat het zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld.
88. De regel van artikel 2:248 lid 2 jo. 2:10 BW laat zich als volgt rechtvaardigen. Het niet nakomen van de administratieplicht kan het gevaar inhouden dat het bestuur verkeerde beslissingen neemt, een verkeerde sturing aan de onderneming geeft, niet tijdig ingrijpt bij afwijkende ontwikkelingen en/of een verkeerd inzicht heeft op de financiële situatie van de rechtspersoon. Hierdoor kunnen de belangen van crediteuren worden geschaad. Een ondeugdelijke administratie bemoeilijkt eveneens het oorzakenonderzoek van de curator.²²
89. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat de in artikel 2:248 lid 2 BW opgenomen verwijzing naar art. 2:394 BW moet worden opgevat als een verwijzing naar art. 2:394 in zijn geheel.²³ Op grond van dat laatstgenoemde artikel rust op het bestuur de plicht om de jaarrekening binnen 12 maanden na afloop van het boekjaar openbaar te maken en tevens om de jaarrekening binnen 8 dagen na vaststelling openbaar te maken.
90. Voor rechtspersonen die kwalificeren als 'microbedrijf' zoals bedoeld in artikel 2:395a BW geldt een uitzondering voor het publiceren van de jaarrekening in de zin dat deze rechtspersonen uitsluitend een 'verkorte balans' behoeven te publiceren, waarbij diverse balansposten mogen worden samengevoegd. Een micro-onderneming moet ook een (verkorte) winst- en verliesrekening *opstellen*, maar deze hoeft niet te worden *gepubliceerd*.²⁴
91. Indien komt vast te staan dat het bestuur niet aan zijn administratie- en/of publicatieplicht heeft voldaan, wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (art. 2:248 lid 2 BW). In een dergelijk geval is het vervolgens aan het bestuur om aannemelijk te maken dat andere feiten of omstandigheden dan de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling het faillissement (in overwegende mate) hebben veroorzaakt. Stelt een bestuurder daartoe een van buiten komende oorzaak van faillissement en wordt de bestuurder verweten dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, dan zal de bestuurder (tevens) feiten en omstandigheden moeten stellen en zo nodig aannemelijk maken waaruit blijkt dat (ook) dit nalaten géén onbehoorlijke taakvervulling oplevert.

Onverschuldigde betaling althans paulianeuze betalingen

92. Op grond van art. 6:203 BW heeft degene die onverschuldigd heeft gepresteerd recht op ongedaanmaking. De prestatie moet zonder rechtsgrond zijn verricht: er mag (op het moment van presteren) geen rechtsverhouding aanwijsbaar zijn die het

²² H. Beckman, "Administratie en openbaarmaking van de jaarrekening in het licht van boedelaansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen", *TVVS* 1998, 169 onder 2.2.

²³ Zie hierover: HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7916, *NJ* 2007/2, r.o. 4.3.1-4.4.1.

²⁴ A.C. van Campen en F.A. van Tilburg, *Handboek Jaarrekeningenrecht (Van der Heijden Instituut nr. 164)*, Deventer: Kluwer 2020, nr. 14.4

verrichten der prestatie rechtvaardigt. De vordering komt toe aan degene die de prestatie heeft verricht, en is gericht tegen degene die haar heeft ontvangen.

93. Artikelen 42 en 43 Fw bevatten een op het faillissement toegespitste actio pauliana voor de vernietiging van door de schuldenaar onverplicht verrichte rechtshandelingen waardoor schuldeisers zijn benadeeld. Na faillissement kan de curator onverplicht verrichte benadelende rechtshandelingen ten behoeve van de boedel vernietigen. Op basis van artikel 42 Fw kunnen alleen *onverplicht* verrichte rechtshandelingen worden vernietigd. Een rechtshandeling is onverplicht, indien er niet een op de wet of overeenkomst berustende verplichting bestaat.²⁵
94. Voor een succesvol beroep op de actio pauliana moeten schuldeisers zijn benadeeld. Er is sprake van benadeling indien één of meer schuldeisers werkelijk in hun verhaalsmogelijkheden blijken te zijn beperkt. Het begrip 'benadeling' moet ruim worden opgevat. Van benadeling kan bijvoorbeeld sprake zijn in geval van verschaffing van zekerheden, toename van de schulden, afname van de activa of indien een actief dat voor de schuldeisers beschikbaar was uit het vermogen is verdwenen zonder dat daar gelijkwaardige verhaalsmogelijkheden voor in de plaats zijn gekomen, ook al is het vermogen per saldo gelijk gebleven doordat een schuld van de gefailleerde is verminderd.²⁶
95. Voor de vernietiging van onverplichte rechtshandelingen op grond van artikel 42 Fw geldt dat wetenschap van benadeling aan de zijde van de schuldenaar vereist is. Hiervan is sprake indien de schuldenaar bij het verrichten van de rechtshandeling wist of behoorde te weten (geobjectiveerd) dat benadeling van schuldeisers het gevolg zou zijn van de rechtshandeling.
96. Voor de vernietiging van (i) meerzijdige rechtshandelingen anders dan om niet en (ii) eenzijdige rechtshandelingen van de schuldenaar anders dan op niet welke gericht zijn tot één of meer bepaalde personen op grond van artikel 42 Fw geldt dat – naast de vereiste wetenschap bij de schuldenaar zelf – ook wetenschap van benadeling bij de wederpartij vereist is. Van wetenschap van benadeling is sprake indien voor de wederpartij ten tijde van de handeling het faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien.²⁷
97. Voor de vernietiging van (i) rechtshandelingen om niet en (ii) eenzijdige rechtshandelingen anders dan op niet die niet gericht zijn tot één of meer bepaalde personen op grond van artikel 42 Fw geldt dat geén wetenschap van benadeling aan de zijde van de wederpartij vereist is.
98. De wetenschap van benadeling wordt vermoed aan beide zijden aanwezig te zijn in de in artikel 43 Fw genoemde gevallen. Het gaat om handelingen, verricht binnen een jaar vóór de faillietverklaring en waartoe de schuldenaar zich niet al voordien had verplicht. Onderdelen 3 tot en met 6 van lid 1 van art. 43 Fw betreffen rechtshandelingen die zijn verricht met personen of entiteiten waarmee de

²⁵ Zie HR 8 januari 1937, NJ 1937/431.

²⁶ Zie HR 22 mei 1992, NJ 1992/526.

²⁷ Zie HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8493, NJ 2010/273.

schuldenaar een nauwe band heeft. Indien de schuldenaar-rechtspersoon met of jegens een andere rechtspersoon heeft gehandeld, worden onverplichte en de schuldeisers benadelende rechtshandelingen vermoed met de wetenschap van benadeling te zijn verricht, indien er tussen de rechtspersonen een verwevenheid bestaat aldus, dat de ene rechtspersoon bestuurder is van de andere, of – indien de bestuurder een natuurlijk persoon is – hij of zijn bovengenoemde familieleden tevens bestuurder van de andere rechtspersoon zijn.

Toepassing juridisch kader

Bestuurdersaansprakelijkheid Jägel

99. Na de faillietverklaringen van de Vennootschap, Holding en Logistics heeft de Curator het bestuur van C&D verzocht om (onder meer) de volgende stukken aan te leveren (**Productie 57**):
- alle jaarrekeningen;
 - alle notulen van bestuursvergaderingen; en
 - alle notulen van aandeelhoudersvergaderingen.
100. Het doel van dit onderzoek was (onder meer) vast te stellen in hoeverre het bestuur (tijdig) heeft voldaan aan haar administratie- en publicatieverplichtingen. Uit ondertekende jaarrekeningen en/of notulen van bestuursvergaderingen en/of aandeelhoudersvergaderingen blijkt doorgaans op welke data de jaarrekeningen zijn opgemaakt en/of vastgesteld.
101. Voor zover de Curator kan beoordelen kwalificeren de Vennootschap, Holding en Logistics alle drie als micro-onderneming.²⁸ Dit heeft tot gevolg dat de Vennootschap, Holding en Logistics slechts verplicht waren een verkorte balans te publiceren bij het handelsregister. Dit neemt niet weg dat de directie van de C&D vennootschappen nog steeds wettelijk verplicht was voor 'interne' doeleinden (bijvoorbeeld: beoordeling van de vraag of het gevoerde strategie nog wel verantwoord was) een jaarlijkse winst- en verliesrekening op te stellen.²⁹
102. In het kader van het onderzoek van de Curator heeft de directie van C&D verklaard dat er geen officiële notulen zijn gemaakt van bestuursvergaderingen of aandeelhoudersvergaderingen. De dagelijkse leiding van C&D (waaronder in elk geval Jägel en Volkerink) overlegde wel regelmatig met elkaar, maar hiervan werden slechts informele aantekeningen bijgehouden (**Productie 58**). De formele vaststelling van de jaarstukken is volgens deze aantekeningen niet aan de orde gekomen.
103. De Curator heeft in totaal vijs stukken aangetroffen die als 'jaarrekening' zijn betiteld. Het gaat om:

²⁸ In de '(concept-)jaarrekeningen' en publicatiestukken van de Vennootschap over een gedeelte van het kalenderjaar 2016 en over het kalenderjaar 2017 is opgenomen dat de Vennootschap kwalificeerde als 'kleine rechtspersoon' maar de Curator gaat er vooralsnog vanuit dat deze kwalificatie onjuist is. Voor zover de Curator thans weet, zijn de activa van de C&D vennootschappen altijd minder dan € 350.000,00 waard geweest en heeft C&D zelf altijd minder dan 10 werknemers in dienst gehad (vgl. art. 2:395a BW).

²⁹ Vgl. M.J. Kroeze en H. Beckman, Asser/Kroeze 2-I (2021), nr. 574a

- een als 'jaarrekening' betiteld document van de Vennootschap met betrekking tot de periode 26 oktober 2016 tot en met 31 december 2016 (**Productie 59**);
- een als 'jaarrekening' betiteld document van de Vennootschap met betrekking tot de periode 1 januari 2017 tot en met 31 december 2017 (**Productie 60**);
- een als 'jaarrekening 2018 voor deponeringsdoeleinden' betiteld document van de Vennootschap met betrekking tot de periode 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018 (**Productie 61**);
- een als 'jaarrekening 2018 voor deponeringsdoeleinden' betiteld document van Logistics met betrekking tot de periode 1 september 2017 tot en met 31 december 2018 (**Productie 62**); en
- een als 'jaarrekening 2018 voor deponeringsdoeleinden' betiteld document van Holding met betrekking tot de periode 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018 (**Productie 63**).

104. Het feit dat de Vennootschap klaarblijkelijk twee aparte (concept-)jaarrekeningen heeft laten samenstellen over het laatste deel van 2016 respectievelijk het kalenderjaar 2017 is op zichzelf al opmerkelijk, aangezien het eerste boekjaar van de Vennootschap blijkens de oprichtingsakte verlengd was en (dus) liep van de oprichtingsdatum (25 oktober 2016) tot en met 31 december 2017. Over dat verlengde boekjaar als geheel is klaarblijkelijk geen (concept-)jaarrekening opgemaakt.

105. De aangeleverde 'jaarrekeningen' met betrekking tot de Vennootschap zijn allen niet ondertekend door het bestuur. Uit de documenten met betrekking tot de kalenderjaren 2016 en 2017 blijkt niet op welke data deze jaarrekeningen door het bestuur zijn opgemaakt. Uit deze documenten blijkt evenmin of (en zo ja op welke data) deze documenten door het de algemene vergadering zijn vastgesteld.

106. In de drie documenten met de titel 'jaarrekeningen voor deponeringsdoeleinden' met betrekking tot 2018 is opgetekend dat de documenten zijn "*vastgesteld door de bestuurder uit 2018 op 4 nov 2019*". Niet is toegelicht waarom de aandeelhoudersvergadering het betreffende document niet heeft vastgesteld. Ook is geheel niet duidelijk op welke onderliggende gegevens deze documenten zijn gebaseerd. De betrouwbaarheid en juistheid van de betreffende documenten valt volgens de Curator zeer te betwijfelen.

107. Het bestuur van C&D heeft de Curator voorts drie formulieren verstrekt die volgens het bestuur zijn ingediend bij het handelsregister:

- een formulier 'Zelf deponeren jaarrekening' waarmee een verkorte balans voor de Vennootschap over de periode tussen 25 oktober 2016 tot en met 31 december 2016 is gepubliceerd, waarop is ingevuld dat deze rapportage op 30 maart 2018 zou zijn opgemaakt en vastgesteld (**Productie 64**);³⁰

³⁰ Deze rapportageperiode start dus op een andere datum (25 oktober 2016, tevens de oprichtingsdatum van de Vennootschap) dan de startdatum van de jaarrekening die de directie heeft aangeleverd (26 oktober 2016). De cijfers in beide documenten komen wel overeen. Bewijs van de vaststelling van deze publicatiestukken (of de onderliggende jaarstukken) door de algemene vergadering is niet geleverd.

- een formulier 'Zelf deponeren jaarrekening' waarmee een verkorte balans voor de Vennootschap over de periode tussen 1 januari 2017 tot en met 31 december 2017 is gepubliceerd, waarop is ingevuld dat deze rapportage op 30 december 2018 zou zijn opgemaakt en vastgesteld (**Productie 65**);³¹ en
- een formulier 'Zelf deponeren jaarrekening' waarmee een verkorte balans voor Logistics over de periode tussen 1 januari 2017 tot en met 31 december 2017 is gepubliceerd, waarop is ingevuld dat deze rapportage op 28 december 2018 zou zijn opgemaakt en vastgesteld (**Productie 66**).³²

108. Over de volgende periodes heeft het bestuur van C&D geheel geen jaarrekeningen (of als zodanig betitelde documenten) aan de Curator aangeleverd, hoewel de Curator daar wel (meermaals) om heeft verzocht (**Productie 67**):

T.a.v. de Vennootschap:

- het (gehele) verlengde boekjaar 2016 – 2017; en
- het boekjaar 2018;³³

T.a.v. Holding

- het verlengde boekjaar 2015 – 2016; en
- het boekjaar 2017; en
- het boekjaar 2018;³⁴

T.a.v. Logistics

- het verlengde boekjaar 2017 – 2018.³⁵

De Curator leidt hieruit af dat de betreffende jaarrekeningen geheel niet (formeel) zijn opgemaakt door het bestuur en ook niet (formeel) zijn vastgesteld door de algemene vergadering.

109. Uit het handelsregister blijkt dat aldaar de volgende zaken zijn gepubliceerd:

Periode	Publicatiestuk	Datum vaststelling volgens bestuur	Datum deponering
<u>T.a.v. de Vennootschap</u>			

³¹ Bewijs van de vaststelling van deze publicatiestukken (of de onderliggende jaarstukken) door de algemene vergadering is niet geleverd.

³² Deze rapportageperiode is in elk geval onjuist, omdat Logistics pas op 27 september 2017 is opgericht.

³³ Het als 'jaarrekening 2018 voor deponeringsdoeleinden' betitelde document – zie randnummer 103 van deze dagvaarding – kwalificeert volgens de Curator niet als jaarrekening: het is slechts een verkorte balans (dus zonder winst- en verliesrekening).

³⁴ Het als 'jaarrekening 2018 voor deponeringsdoeleinden' betitelde document – zie randnummer 103 van deze dagvaarding – kwalificeert volgens de Curator niet als jaarrekening: het is slechts een verkorte balans (dus zonder winst- en verliesrekening).

³⁵ Het als 'jaarrekening 2018 voor deponeringsdoeleinden' betitelde document – zie randnummer 103 van deze dagvaarding – kwalificeert volgens de Curator niet als jaarrekening: het is slechts een verkorte balans (dus zonder winst- en verliesrekening).

25-10-2016 t/m 31-12-2016	Verkorte balans	30-03-2018	03-04-2018
Kalenderjaar 2017	Verkorte balans	30-12-2018	30-12-2018
Boekjaar 2018	Verkorte balans	04-11-2019	20-11-2019
<u>T.a.v. Holding</u>			
Boekjaar 2017	Verkorte balans	30-12-2018	30-12-2018
Boekjaar 2018	Verkorte balans	04-11-2019	20-11-2019
<u>T.a.v. Logistics</u>			
Kalenderjaar 2017	Verkorte balans	28-12-2018	13-01-2019
Kalenderjaar 2018	Verkorte balans	04-11-2019	08-11-2019

110. Doordat er – voor zover de Curator heeft kunnen vaststellen – voor Holding en/of Logistics geheel geen jaarrekeningen (maar alleen verkorte balansen) zijn opgemaakt, is het niet duidelijk waarop de hierboven genoemde publicaties m.b.t. Holding en Logistics gebaseerd zijn. Hetzelfde geldt voor de gepubliceerde cijfers van de Vennootschap m.b.t. het boekjaar 2018. Voor zover de Curator kan overzien is het heel goed mogelijk dat de gepubliceerde cijfers van de Vennootschap over 2018 en/of de publicaties van Holding en Logistics slechts gebaseerd zijn op schattingen, onjuiste gegevens of onvolledige gegevens. Aan de gepubliceerde cijfers van de Vennootschap over 2018 en/of de publicaties van Holding en Logistics dient volgens de Curator derhalve in het kader van de discussie met de gedaagden omtrent hun aansprakelijkheid voor het boedeltekort geen waarde te worden toegekend.
111. Het is de Curator niet gebleken dat de algemene vergadering van één van de C&D vennootschappen ooit een (tijdig) besluit genomen heeft waarmee de termijn voor het opmaken en vaststellen van de jaarrekening (normaal gesproken: zes maanden na het sluiten van het boekjaar) is verlengd. Dit betekent dat, formeel gezien, alle jaarstukken (voor zover die er zijn) te laat zijn opgesteld en alle publicaties (voor zover die zijn verricht) te laat hebben plaatsgevonden. In het kader van de vaststelling van aansprakelijkheid voor het boedeltekort is de Curator echter bereid te aanvaarden dat moet worden uitgegaan van een situatie waarin er wel (tijdig) uitstelbesluiten zouden zijn genomen door de algemene vergadering.³⁶
112. Ook als wordt uitgegaan van de hypothetische situatie waarin er wel (tijdig) uitstelbesluiten zouden zijn genomen door de algemene vergaderingen van de C&D vennootschappen, dient echter nog steeds geconcludeerd te worden dat (in elk geval) de volgende tekortkomingen aan de orde zijn:
- (i) de Vennootschap, Holding en Logistics hebben over geen enkel (bestaand) boekjaar een jaarrekening vastgesteld en gepubliceerd die voldoet aan de wettelijke eisen;³⁷

³⁶ J.B. Huizink, *GS Rechtspersonen*, aant. 17.1.1 bij art. 2:248 BW onder verwijzing naar HR 11 juni 1993 (*Kempers en Sarper*), NJ 1993/719 m.nt. Maeijer.

³⁷ De enige documenten die mogelijk voor 'concept-jaarrekening' zouden kunnen doorgaan zijn de stukken die klaarblijkelijk in opdracht van de Vennootschap zijn opgesteld over een gedeelte van het kalenderjaar 2016 en die over het kalenderjaar 2017. In beide gevallen hadden deze stukken

- (ii) over het (eerste) verlengde boekjaar van Holding (2015-2016) is ten onrechte in het geheel geen jaarrekening (of verkorte balans) gepubliceerd;
- (iii) over het (eerste) verlengde boekjaar van de Vennootschap (2016-2017) is ten onrechte geheel geen jaarrekening (of verkorte balans) gepubliceerd;³⁸
- (iv) over het (eerste) verlengde boekjaar van Logistics (2017-2018) is enkel een verkorte balans gedeponneerd die niet voldoet aan de wettelijke vereisten;³⁹
- (v) de verkorte balans van de Vennootschap over het jaar 2018 voldoet niet aan de wettelijke vereisten en is te laat gedeponneerd, want pas 16 dagen na de vermeende vaststelling ervan;
- (vi) de verkorte balans van Holding over het jaar 2018 voldoet niet aan de wettelijke vereisten en is te laat gedeponneerd, want pas 16 dagen na de vermeende vaststelling ervan.

113. Uit het voorgaande volgt dat de directie van C&D haar publicatieplicht zoals bedoeld in art. 2:394 BW heeft geschonden, zowel ten aanzien van de Vennootschap als ten aanzien van Holding en Logistics. Daarmee staat onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur van C&D op grond van art. 2:248 lid 1 BW vast. Deze schending levert tevens het bewijsvermoeden op ex art. 2:248 lid 2 BW; de onbehoorlijke taakvervulling wordt vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement van de Vennootschap en Holding. Het is aan het bestuur van de genoemde entiteiten om dit vermoeden te weerleggen.

114. Naast de hierboven beschreven schending van de *publicatieplichten* geldt dat de directie van de C&D vennootschappen haar *administratieplichten*, zoals bedoeld in artikel 2:10 BW, heeft geschonden. In dit verband wijst de Curator op de volgende omstandigheden:

- a. voor zover de Curator bekend zijn er in elk geval over de jaren vanaf 2018 geheel geen jaarlijkse winst- en verliesrekeningen meer opgesteld, ondanks dat de C&D vennootschappen hiertoe wel verplicht waren;⁴⁰
- b. voor zover de Curator bekend zijn er gedurende de activiteiten van C&D geen (liquiditeits)begrotingen, prognoses of (business)plannen opgesteld en/of bijgehouden;
- c. na de faillietverklaring bleek de directie van C&D niet in staat om zelfs de meest elementaire documenten aan te leveren (o.a. leaseovereenkomsten voor voertuigen die C&D in gebruik had gehad, zie **Productie 68**);
- d. de debiteurenlijst die de directie geruime tijd na de faillietverklaring (!) bij de Curator aanleverde was niet actueel (vrijwel alle vorderingen bleken oninbaar wegens het feit dat C&D tekort geschoten was in de nakoming van haar

echter geen betrekking op een bestaand boekjaar. Voor beide documenten geldt dat niet blijkt of en zo ja wanneer deze documenten door de algemene vergadering zijn vastgesteld.

³⁸ Over dit verlengde boekjaar zijn wel twee aparte verkorte balansen gepubliceerd (één voor het kalender 2016 en één voor kalenderjaar 2017).

³⁹ De verkorte balans is niet vastgesteld door de algemene vergadering en er is niet toegelicht waarom dat niet is gebeurd. Het enkele feit dat Logistics op dat moment failliet verklaard was, bracht niet met zich mee dat haar algemene vergadering geen jaarrekening meer kon vaststellen.

⁴⁰ De 'externe' *publicatieplicht* was weliswaar beperkt tot het publiceren van de verkorte *balans*, maar dit nam niet weg dat de directie van de C&D vennootschappen nog steeds wettelijk verplicht was voor 'interne' doeleinden een jaarlijkse winst- en verliesrekening op te stellen, vgl. M.J. Kroeze en H. Beckman, *Asser/Kroeze 2-1* (2021), nr. 574a.

verplichting tot levering van de pakketten) en onvolledig (zelfs de meest *basic* NAW-gegevens van debiteuren moesten op verzoek van de Curator na de faillietverklaring nog worden gezocht, zie **Productie 69**); en

- e. volgens de eigen verklaringen van Jägel waren er afspraken tussen de C&D vennootschappen en Emwede over de betaling van managementvergoedingen, maar deze afspraken zijn nergens deugdelijk (schriftelijk) vastgelegd.

115. Ook afgezien van de schending van publicatieplichten en administratieplicht meent de Curator dat het bestuur van C&D de onderneming (kennelijk) onbehoorlijk heeft bestuurd, en dat dit onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. In dat verband wijst de Curator op de volgende omstandigheden die in onderlinge samenhang moeten worden gezien:

- het bedrijfsmodel van C&D was al tamelijk gedurfd, omdat zij als relatief kleine partij rechtstreeks de concurrentie opzocht met grote kapitaalkrachtige partijen (DPD en PostNL);
- de Curator heeft tot op heden geen (laat staan: realistisch) business plan gezien waaruit blijkt dat de oprichters hebben nagedacht over de risico's van het bedrijfsmodel en over de aanlooptijd en investeringen die nodig zouden zijn om een rendabel franchisemodel met landelijke dekking op te tuigen;
- kort na haar lancering moest C&D juist met haar grootste concurrenten (DPD en PostNL) samenwerkingen aangaan op basis van contracten en algemene voorwaarden die sterk in het voordeel van haar concurrenten waren opgesteld;
- de directie van C&D heeft er bij het aangaan van deze samenwerkingen te gemakkelijk op vertrouwd dat deze samenwerkingen 'wederkerig' zouden zijn en onder aan de streep voor C&D ook financieel interessant zouden zijn;
- afspraken waarvan Jägel zegt dat die met DPD zijn gemaakt, zijn geheel niet schriftelijk vastgelegd;
- toen (al in 2017) bleek dat de operaties van C&D stevig verliesgevend waren en zouden blijven, heeft de directie van C&D niet adequaat ingegrepen maar in plaats daarvan nog ongeveer 1,5 jaar doorgemodderd, terwijl de C&D vennootschappen van alle kanten werden bestookt met juridische procedures, beslagleggingen en aansprakelijkstellingen;
- toen PostNL en DPD eind 2017 aankondigden de prijzen te gaan verhogen heeft de directie geen (adequate) maatregelen getroffen om de marge van C&D op peil te houden (en er ook niet op een andere manier voor gezorgd dat de doorlopende vaste en variabele kosten voor C&D gedekt waren);
- het is geheel niet gebleken dat de directie eind 2017 of begin 2018 een levensvatbaar '*turn around plan*' heeft ontwikkeld;
- in 2017 en 2018 bleef de directie wel managementfees uitbetalen aan Emwede en aanzienlijke (juridische) kosten maken (**Productie 70**).

Het is deze 'giftige cocktail' van omstandigheden die geleid heeft tot het faillissement van C&D en die de conclusie rechtvaardigt dat de directie onbehoorlijk bestuur heeft gepleegd.

116. Het feit dat C&D niet al eerder failliet gegaan is, valt met name te verklaren doordat PostNL en DPD nog relatief lang nadat de C&D vennootschappen in financiële moeilijkheden waren gekomen, bleven voortgaan met het bezorgen van pakketten. In plaats van deze tijd nuttig te besteden, heeft de directie deze tijd klaarblijkelijk vooral besteed aan het voeren van dure juridische gevechten die overigens – naar later ook wel is gebleken – geen redelijke kans van slagen hadden.
117. Al met al meent de Curator dat de directie, door aldus te handelen, roekeloos te werk is gegaan. Naar de overtuiging van de Curator (1) zou geen redelijk handelend bestuurder zo onvoorbereid een dergelijke onderneming lanceren en (2) zou geen redelijk handelend bestuurder zo lang blijven voortgaan met het exploiteren van een zodanig verliesgevende onderneming (althans: niet zonder het nemen van ingrijpende maatregelen om het tij te keren).
118. Het oorzakelijk verband tussen het onbehoorlijke bestuur van de directie van C&D en de faillissementen is evident. Als de directie haar taak behoorlijk(er) had vervuld (bijvoorbeeld: door vooraf een beter doordacht business plan te ontwikkelen, door vooraf voldoende financiering te organiseren om een opbouwfase van de onderneming door te komen, door alléén samen te werken met grote concurrenten op basis van evenwichtige en wederkerige afspraken, door adequaat in te grijpen toen de marge onvoldoende bleek en in 2018 verder verslechterde en/of door de onderneming eenvoudigweg veel eerder te staken) had een faillissement (althans: een heel groot deel van de schuldenlast die thans is ontstaan) vermeden kunnen worden.

Onverschuldigde betalingen, althans paulianeuze betalingen

119. Tussen 7 september 2017 en 20 december 2018 is er totaal een bedrag van EUR 35.111,25 overgemaakt van de bankrekeningen van de Vennootschap en Holding naar Emwede (**Productie 70**). Tussen Emwede en de Vennootschap c.q. Holding is geen schriftelijke (management)overeenkomst overeengekomen die als grondslag kan dienen voor deze betalingen. Emwede heeft dit laatstgenoemde feit (bij monde van Jägel) erkend, maar zij heeft zich erop beroepen dat hierover mondelinge afspraken zouden zijn gemaakt. Het bestaan van deze mondelinge afspraken heeft Emwede niet bewezen.⁴¹
120. De timing van de betalingen van de Vennootschap en Holding aan Emwede is opmerkelijk. Eind 2017 verkeerde C&D al in grote financiële moeilijkheden en was een betalingsregeling met DPD nodig om de onderneming te kunnen voortzetten. In de loop van 2017 verslechterde de financiële positie van C&D verder, legde de ene na de andere schuldeiser beslag ten laste van C&D en regende het dagvaarding en aansprakelijkstellingen. Intussen bleef de directie C&D betalingen verrichten aan Emwede alsof er niets aan de hand was.

⁴¹ Ook dhr. Koelewijn – door Jägel zelf aangedragen als getuige voor het bestaan van een managementovereenkomst tussen Emwede en de Vennootschap c.q. Holding – kan zich geen managementovereenkomst of afspraken herinneren (**Productie 71**).

121. Primair stelt de Curator zich op het standpunt dat de betalingen aan Emwede onverschuldigd zijn verricht omdat er geen managementovereenkomst bestond of andere rechtsgrond voor was (art. 6:203 BW). Subsidiair stelt de Curator zich op het standpunt dat de betalingen paulianeus zijn geweest (art. 42 Fw) waarbij voor de transacties van na 4 juni 2018 c.q. 2 juli 2018 geldt dat de wetenschap van benadeling wordt verondersteld aanwezig te zijn.⁴² Voor zover het primaire standpunt van de Curator onjuist zou zijn, heeft de Curator de betreffende transacties buitengerechtelijk vernietigd per e-mail op dinsdag 14 juli 2020 (**Productie 72**) op grond van artikel 42 Fw.
122. Indien het primaire standpunt van de Curator wordt gevolgd en de betaalde vergoedingen als onverschuldigd worden aangemerkt, ontstaan verbintenissen tot ongedaanmaking van hetgeen achteraf gezien onverschuldigd is betaald (art. 6:203 BW), en waarover bij verzuim wettelijke rente is verschuldigd. Dit verzuim treedt zonder ingebrekestelling in, indien de ontvanger de betaling te kwader trouw heeft ontvangen (art. 6:205 BW). Voor kwade trouw is vereist dat de ontvanger wist of vermoedde dat de betaling niet verschuldigd was. In dit geval wist of was er tenminste een vermoeden aanwezig bij Emwede dat de betaling onverschuldigd was, gezien het feit dat er geen overeenkomst was en de enig bestuurder en aandeelhouder dhr. Jägel dit ook wist. Op grond van art. 51 lid 1 Fw geldt het voorgaande ook voor het subsidiaire standpunt van de Curator.

Bestuurdersaansprakelijkheid Volkerink

123. Volkerink is volgens de Curator aan te merken als feitelijk beleidsbepaler zoals bedoeld in artikel 2:248 lid 7 BW. Dit blijkt onder meer uit de volgende feiten:
- a. de ondertekening van de overeenkomst met DPD als 'directeur' en 'rechtsgeldige vertegenwoordiger', zie ook **randnummer 23** van deze dagvaarding;
 - b. de ondertekening van de 'doorlopende machtiging SEPA' en 'formulier klantgegevens' ten behoeve van DPD d.d. 31 maart 2017 (**Productie 73**);⁴³
 - c. de ondertekening van het formulier 'bedrijfsonderzoek voor pensioenfonds vervoer' d.d. 10 april 2017 als 'directeur' (**Productie 74**);
 - d. het voeren van de (schriftelijke) onderhandelingen met DPD namens C&D over de samenwerking, zie ook **randnummer 42** van deze dagvaarding;
 - e. het samen met Jägel aanwezig zijn ter zitting in de procedure met DPD, zie ook **randnummer 72** van deze dagvaarding;
 - f. het feit dat Volkerink in het als jaarrekening betitelde document van de Vennootschap over de periode 26 oktober 2016 tot en met 31 december 2016 wordt genoemd als onderdeel van 'de directie';
 - g. het feit dat Volkerink bij het deponeren van de (verkorte) balans per 31 december 2016 bij het handelsregister is genoemd als contactpersoon voor de betreffende rapportage;

⁴² Deze betalingen zijn binnen een jaar vóór de faillietverklaring van de Vennootschap verricht en er bestaat nauwe verwevenheid tussen de Vennootschap c.q. Holding en Emwede zoals bedoeld in art. 43 Fw (laatstgenoemde is indirect bestuurder van zowel de Vennootschap als Holding).

⁴³ Op pagina 2 van die documentatie noemt Volkerink zichzelf 'directeur/eigenaar'.

- h. de ondertekening van een vaststellingsovereenkomst met ETZ Logistics B.V. namens de Vennootschap op 25 augustus 2017 (**Productie 75**); en
- i. het feit dat Jägel Volkerink noemt als onderdeel van 'de dagelijkse leiding' in zijn e-mail aan de Curator d.d. 23 april 2020 (**Productie 76**).

124. Als feitelijk beleidsbepaler heeft Volkerink op grond van het bovenstaande samen met Jägel feitelijk aan het roer van de C&D-groep gestaan.

125. Zoals hiervoor reeds uiteen gezet is, heeft de leiding van de C&D-groep niet voldaan aan haar publicatie- en administratieplichten. De hieruit voortvloeiende aansprakelijkheid voor het bestuur geldt in beginsel voor het bestuur als geheel (hoofdelijk), inclusief de feitelijk beleidsbepaler(s). Ook ten aanzien van Volkerink geldt derhalve het bewijsvermoeden ex art. 2:248 lid 2 BW; de onbehoorlijke taakvervulling door Volkerink wordt vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van de faillissementen van de C&D. Het is aan Volkerink om dit vermoeden te weerleggen.

Subsidiair: Peeters/Gatzen aansprakelijkheid Volkerink en Jägel

126. Het handelen van Volkerink en Jägel kan eveneens worden beschouwd als onrechtmatig tegenover de gezamenlijke schuldeisers van C&D, wiens belangen Volkerink en Jägel zich méér hadden kunnen en moeten aantrekken. De Curator baseert hierop (subsidiair) een Peeters/Gatzen-vordering.⁴⁴

127. De Curator meent dat Volkerink en Jägel tegenover de schuldeisers van C&D hebben gehandeld in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Als beleidsbepalers rustte op Volkerink en Jägel een verantwoordelijkheid om te voorkomen dat de schulden van C&D verder zouden (blijven) oplopen zonder dat er perspectief op verbetering was. In plaats daarvan heeft in ieder geval Jägel zich echter ook ingespannen om zich (ten koste van de gezamenlijke schuldeisers) te bevoordelen door gelden te onttrekken aan de Vennootschap zonder deugdelijke grondslag. Volkerink en Jägel hebben beiden verwijtbaar stilgezeten en geen adequate actie ondernomen om het tij te keren en/of de onderneming te staken.

128. De Curator meent dat als peilmoment 1 februari 2018 moet worden genomen.⁴⁵ Dat is het moment waarop Volkerink en/of Jägel in elk geval hadden moeten weten of behoren te weten dat C&D niet langer in staat was om haar schulden binnen een behoorlijke termijn te voldoen. Volgens de Curator is dat ook het moment waarop het faillissement van C&D onafwendbaar was geworden (behoudens zeer ingrijpend en adequaat ingrijpen door de directie, hetgeen zij heeft nagelaten).

129. Zoals al blijkt uit de feitelijke uiteenzetting aan het begin van deze dagvaarding, was C&D in december 2017 met DPD al een betalingsregeling overeengekomen, omdat C&D niet kon voldoen aan haar verplichtingen. De marge van C&D werd door prijsverhogingen door DPD en PostNL in 2018 alleen maar kleiner, terwijl er in 2017 al een verlies van honderdduizenden euro's was geleden. In januari 2018

⁴⁴ HR 14 januari 1983, NJ 1983/597, m.nt. Wachter (*Peeters q.q./Gatzen*). HR 16 september 2005, NJ 2006/311, m.nt. Van Schilfgaarde, JOR 2006/52, m.nt. Kortmann (*De Bont/Bannenberg q.q.*).

⁴⁵ Hof Amsterdam van 17 mei 2016, JOR 2016/313.

begonnen ook de betalingsproblemen in de relatie met PostNL. Eén en ander heeft er onder meer in geresulteerd dat DPD op 23 mei 2018 de samenwerking met C&D beëindigde (zie randnummer 46). Vanaf dat moment verkeerde C&D in bijzonder zwaar weer en kwam de ene na de andere aanmaning, beslaglegging en dagvaarding binnen bij C&D.

130. De conclusie van de Curator is dan ook dat Volkerink en Jägel te lang zijn doorgegaan met de verlieslatende onderneming van C&D en daardoor schulden hebben laten ontstaan waarvan ze wisten of moesten weten dat C&D die niet zou kunnen nakomen. Dat is onrechtmatig tegenover gezamenlijke schuldeisers die zo hun vorderingen hebben zien oplopen of ontstaan. De curator neemt 1 februari 2018 als peilmoment en begroot aan de hand daarvan de schade op de schulden die na die datum zijn ontstaan. Dat komt neer op een bedrag van EUR 1.238.712,33. Een overzicht daarvan gaat hierbij als **Productie 77**. Dit overzicht geeft ook gelijk goed aan wat de schuldenlast had kunnen zijn als de onderneming tijdig was gestaakt, namelijk een bedrag van EUR 115.792,32 aan schulden tot datum 1 februari 2018. In dat geval was wellicht ook nog een (groter) deel van de debiteurenportefeuille te incasseren geweest, zodat het boedeltekort een fractie had kunnen zijn van wat het nu is.
131. Aan de subsidiaire vordering van de Curator ligt ten grondslag dat Volkerink en Jägel onrechtmatig hebben gehandeld in de periode vanaf 1 februari 2018 (peildatum) tot en met datum faillissement, te weten 4 juni 2019. Volkerink en Jägel zijn daarom (in elk geval) vanaf 4 juni 2019 in verzuim met de betaling van schadevergoeding, zodat de wettelijke rente met ingang van die datum verschuldigd is.⁴⁶ Schadevergoedingsverbintenissen, zoals bedoeld in art. 6:83 aanhef en onder sub b BW, zijn secundaire verbintenissen, die zijn ontstaan doordat een andere primaire verbintenis of verplichting is geschonden. Het verzuim treedt in wanneer de prestatie opeisbaar is en niet wordt nagekomen. De opeisbaarheid bij een schadevergoedingsverbintenis uit onrechtmatige daad hangt af van het moment waarop de schade geacht wordt te zijn geleden – in dit geval de datum van faillissement van de Vennootschap.

Het verweer van gedaagden en bewijsmiddelen

132. Het verweer van Jägel en Volkerink (hierna gezamenlijk ook te noemen de “bestuurders”) zal vermoedelijk inhouden dat het faillissement is veroorzaakt door de handelswijze van met name DPD (en in mindere mate PostNL). De bestuurders wijzen dus een van buiten komende oorzaak van het faillissement van C&D aan. De Curator verwijt de bestuurders dat deze hebben nagelaten het intreden van deze van buiten komende oorzaak te voorkomen. Het is aan de bestuurders om feiten en omstandigheden te stellen en ook aannemelijk te maken dat dit nalaten géén onbehoorlijke taakvervulling oplevert.
133. Volgens de bestuurders was met DPD een wederkerige samenwerking beoogd én ook afgesproken die (per saldo) ook financieel aantrekkelijk zou zijn voor C&D. DPD zou deze samenwerking hebben afgeblazen (althans: daar geen invulling aan

⁴⁶ Hoge Raad 26 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:107.

hebben willen geven). Dit zou volgens de bestuurders hebben geleid tot de ondergang van C&D.

134. Van de door de bestuurders beschreven samenwerking staat echter niets op papier, althans tot op heden heeft de Curator daar niets van gezien. DPD (en overigens ook PostNL) hebben C&D behandeld als 'gewone' klant (met bijbehorende tarieven) en waren daartoe ook gerechtigd op grond van de overeenkomsten die er waren tussen PostNL/DPD en C&D. Ook in de gevoerde procedure tussen DPD en de Vennootschap is het de bestuurders niet gelukt om het bestaan van afspraken over een dergelijke samenwerking met DPD te bewijzen, zie hierover onder meer r.o. 5.2 van het gewezen vonnis in de procedure tussen de Vennootschap en DPD (Productie 57). Eenzelfde beeld komt naar voren uit het gewezen vonnis in de procedure tussen de Vennootschap en PostNL, zie hierover r.o. 4.3 van dat vonnis (Productie 53).
135. Ook al zou de indirecte oorzaak van de faillissementen wel in het handelen van DPD en/of PostNL liggen, dan kan het Jägel en Volkerink volgens de Curator alsnog worden verweten dat zij als (feitelijk) bestuurders het intreden van die oorzaak niet hebben voorkomen. Het voorgaande levert dan alsnog een onbehoorlijke taakvervulling op. Al vanaf eind 2017/begin 2018 – toen DPD prijsverhogingen aankondigde, toen de eerste betalingsregeling met DPD werd afgesproken en toen er al betalingsachterstanden bij PostNL waren – had het voor de bestuurders duidelijk moeten zijn dat de Vennootschap onvoldoende rendabel was en zonder ingrijpende maatregelen ook niet rendabel zou worden. Aangezien er klaarblijkelijk geen (realistische) plannen lagen om C&D rendabel te maken, had het bestuur rond de jaarwisseling van 2018 moeten concluderen dat langer doorgaan niet verantwoord was.
136. Het businessmodel van C&D was gebouwd op franchisenemers die de pakketten zouden vervoeren – niet DPD en/of PostNL als grote commerciële wederpartij(en) met (te) hoge prijzen. Alleen een succesvolle samenwerking met franchisenemers had rendabel kunnen worden voor C&D. Het uitzetten van pakketten bij DPD en/of PostNL was niet rendabel voor de Vennootschap.
137. Elke redelijk handelende bestuurder was onder deze omstandigheden eind 2017 tot de conclusie gekomen dat de franchiseformule van de Vennootschap niet kon slagen indien er geen landelijke dekking met eigen franchisenemers was. Zonder landelijke dekking moesten de gaten namelijk opgevuld worden met het vervoeren van pakketten via partijen als PostNL en DPD – waar geen marge op werd gemaakt. Dat blijkt ook uit het feit dat de Vennootschap niet in staat is geweest om de facturen van PostNL en DPD te betalen – reden waarom die partijen procedures zijn begonnen tegen de Vennootschap.
138. Door de onderneming van de Vennootschap eind 2017 of begin 2018 niet te staken zijn de schulden onnodig opgelopen (met schade als gevolg bij diverse partners, zoals Seven Ocean Transport, Sendus Logistiek en Nestrans). Dit kan de bestuurders verweten worden. Het was op dat moment zonder meer voorzienbaar dat de

Vennootschap in de positie zou komen dat zij niet langer in staat zou zijn aan haar verplichtingen te voldoen.

139. Op grond van het voorgaande dient het verweer van de bestuurders – dat het faillissement veroorzaakt zou zijn door een externe oorzaak – te worden verworpen.

Beslagkosten

140. Voorafgaand aan deze procedure heeft de Curator conservatoire beslagen gelegd ten laste van de gedaagden (**Productie 78**). De Curator vordert in deze procedure tevens betaling van de gemaakte kosten ten behoeve van die gelegde beslagen.

Rechtsmacht / bevoegdheid rechter

141. In deze procedure zijn Jägel, Volkerink, Emwede en TMCI gedagvaard. Aangezien Jägel en Emwede woonachtig respectievelijk gevestigd zijn in het arrondissement Den Haag, is uw rechtbank op grond van art. 99 Rv jo. 107 Rv bevoegd om van het onderhavige geschil kennis te nemen.

142. Subsidiair is uw rechtbank bevoegd op grond van art. 106 Rv.

Bewijs

143. De Curator biedt bewijs aan van haar stellingen door alle middelen rechtens, in het bijzonder door het horen van getuigen, waaronder in elk geval:

- Dhr. R. Jägel;
- Dhr. J. Volkerink;
- Dhr. C.N.J. Homan;
- Dhr. J. Kuipers;
- Dhr. Koelewijn;
- Mevr. Verhagen (PostNL);
- Dhr. Woudstra (PostNL);
- Dhr. van Hoek (PostNL);
- Dhr. Dietz (CEO van DPD);
- Dhr. Hattink (CFO a.i. van DPD).

144. De hiervoor genoemde producties zullen bij het aanbrengen van de zaak in hard-copy bij de rechtbank worden ingediend. Gelet op de omvang van dit pakket zullen de producties separaat aan (de advocaat van) gedaagden worden verstrekt door middel van een digitale downloadlink. Indien gedaagden aangeven hier prijs op te stellen, zullen de producties ook in hard copy aan (de advocaten van) gedaagden worden toegezonden.

MITSDIEN:

De Curator vordert dat het uw rechtbank moge behagen bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. Voor recht te verklaren:
 - a. dat Volkerink feitelijk beleidsbepaler van C&D is geweest;
 - b. dat Jägel en Volkerink hun taken als (indirect) bestuurder respectievelijk feitelijk beleidsbepaler van C&D kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld als bedoeld in art. 2:248 BW;
 - c. dat deze kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurders een belangrijke oorzaak van het faillissementen van de Vennootschap, Holding en Logistics is geweest;
 - d. dat Jägel en Volkerink hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het tekort in de faillissementsboedels van de Vennootschap, Holding en Logistics;
- II. Emwede te veroordelen tot betaling aan de respectievelijke faillissementsboedels van een bedrag van totaal EUR 35.111,25 (waarvan EUR 28.153,75 aan de Vennootschap en EUR 6.957,50 aan Holding) te betalen binnen 7 dagen na betekening van het vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over dit bedrag, te berekenen over de periode vanaf de datum van elke betaling aan Emwede (althans vanaf een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen datum) tot en met de dag der algehele betaling;
- III. Jägel, Emwede, TMCI en Volkerink hoofdelijk te veroordelen tot:
 - a. PRIMAIR:

betaling aan de faillissementsboedels van (i) de schulden in het faillissement van de Vennootschap, Holding en Logistics zoals deze zullen blijken te zijn na verificatie in deze faillissementen, te vermeerderen met (ii) de boedelschulden en faillissementskosten, waaronder begrepen het salaris van de curator, voor zover deze schulden en kosten niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan;

SUBSIDIAIR:

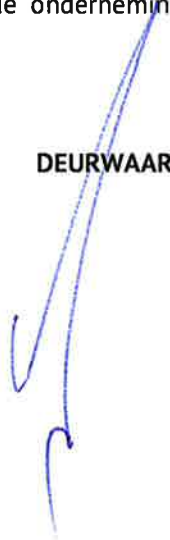
betaling aan de faillissementsboedels van de schade die de crediteuren van de Vennootschap, Holding en Logistics hebben geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van Jägel, Emwede, TMCI en Volkerink, welke schade begroot wordt op EUR 1.238.712,33 althans op een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag althans nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over dit bedrag, te berekenen over de periode vanaf 4 juni 2019 (althans vanaf een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen datum) tot en met de dag der algehele betaling;
 - b. betaling aan de faillissementsboedels van een bedrag van in totaal EUR 1.095.000,00 (waarvan EUR 1.000.000 aan de boedel van de Vennootschap, EUR 75.000 aan de boedel van Holding en EUR 20.000 aan de boedel van Logistics) bij wijze van voorschot op de betaling waartoe Jägel en Volkerink op grond van het voorgaande zullen zijn gehouden, te betalen binnen 7 dagen na betekening van het vonnis, te vermeerderen met de

- wettelijke rente ex art. 6:119 BW over dit bedrag indien betaling niet plaatsvindt binnen 7 dagen na betekening van het vonnis;
- c. betaling aan ieder van de faillissementsboedels van de kosten van de gelegde beslagen (iedere boedel voor een gelijk deel), een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het te dezen te wijzen vonnis, en, voor het geval voldoening van de kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over de kosten te rekenen vanaf de bedoelde termijn voor voldoening.
 - d. betaling aan ieder van de faillissementsboedels van de kosten van het geding (iedere boedel voor een gelijk deel), te vermeerderen met de nakosten, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het te dezen te wijzen vonnis, en, voor het geval voldoening van de (na)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over de (na)kosten te rekenen vanaf de bedoelde termijn voor voldoening.

De kosten van dit exploit zijn: € 98,52 + informatiekosten € 11,52

Ten aanzien van de verhoging met de informatiekosten, ten deze zijnde éénmaal de kosten van de Basis Registratie Personen en tweemaal de kosten van de Kamer van Koophandel, verklaart ondergetekende dat het doen en het beloop van deze verschotten noodzakelijk waren voor de goede verrichting van deze ambtshandeling en dat ondergetekende geen rechtstreeks of middellijk belang heeft in de onderneming of derde die de kosten factureerde.

DEURWAARDER



Deze zaak wordt voor eiser(es) behandeld door:

mr. M. Pastoors

TeekensKarstens advocaten notarissen

Postbus 201

2332 AA LEIDEN

tel +31 71 - 535 80 00

mob +31 6 144 54 135

eml pastoors@tk.nl