

Datum uitspraak: 14-11-2012

Datum publicatie: 20-11-2012

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Korte samenvatting: Contradictoir. De bestuursrechtelijke sluiting (door middel van spoedeisende bestuursdwang) van een bedrijf door gemeente is onrechtmatig. Besluit tot sluiting is in bezwaar herroepen omdat is komen vast te staan dat bedrijf geen milieuregels heeft overtreden. Gemeente heeft onvoldoende onderbouwd dat zijn ten tijde van de beslissing op bezwaar over meer informatie beschikte dan ten tijde van de sluiting.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 242231 / HA ZA 12-97

Vonnis van 14 november 2012

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MGX GROUP B.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MGX RESEARCH CENTRE B.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. J.O. de Wilde te 's-Hertogenbosch,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE 'S-HERTOGENBOSCH,
zetelend te 's-Hertogenbosch,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. A. Groenewoud te Breda.

Partijen zullen hierna MGX en de gemeente genoemd worden. Indien eiseressen afzonderlijk worden bedoeld, zullen zij respectievelijk MGX Group en MGX Research genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 2 mei 2012
- het proces-verbaal van comparitie van 3 juli 2012

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. MGX Group is bestuurder en enig aandeelhouder van MGX Research. MGX is de doorstart van enkele in 2010 gefailleerde bedrijven die zich hebben bezig gehouden met de ontwikkeling van Megatrax (verder de Megatrax BV's). Megatrax is een toevoeging voor beton waardoor het mogelijk zou zijn afvalstoffen door het beton te mengen. De Megatrax BV's waren gevestigd in Udenhout.

2.2. Medio juli 2010 hebben medewerkers van MGX zich gewend tot de afdeling milieu van de gemeente om de mogelijkheden van vestiging op het adres Mangan 1-3 te 's-Hertogenbosch te bespreken. Bij besluit van 21 september 2010 heeft de gemeente op aanvraag van MGX ontheffing van het bestemmingsplan verleend om de vestiging van een laboratorium aldaar mogelijk te maken (productie 36 bij dagvaarding).

2.3. Op 19 oktober 2010 heeft MGX Group een 'melding activiteitenbesluit' gedaan aan de gemeente (productie 37 bij dagvaarding). In die melding staan als uit te voeren activiteiten genoemd:

- in werking hebben van een laboratorium of praktijkruimte
- activiteiten met luchtemissies in het algemeen
- bodembedreigende activiteiten in het algemeen

Als adres van de inrichting per 25 oktober 2010 staat vermeld: Mangan 1-3 te 's-Hertogenbosch. Als datum oprichting is 16 november 2010 vermeld. Onder 'omschrijving processen' staat het volgende: 'Inrichting kent de gebruikelijke kantooractiviteiten. Daarnaast zal er in de bestaande bedrijfshal met een oppervlakte van 2000 m² laboratorium en opslag/mengactiviteiten plaatsvinden. Het lab (ca. 500m²) betreft een onderzoekscentrum waar wordt onderzocht hoe reststoffen kunnen worden verwerkt in beton. Daarnaast zal er opslag plaatsvinden van cement en cementadditieven (ca 750 m²). Voor de mengactiviteiten van cement met additieven zal een mengmachine (afmetingen 5x5x5 meter) worden gebruikt, voorzien van een stofzuiginstallatie (inclusief verkeersruimte ca. 750m²). Jaarlijkse hoeveelheid ca. 200 ton.'

2.4. Bij brief van 8 november 2010 heeft de gemeente naar aanleiding van die melding om nadere informatie verzocht. Binnen twee weken diende een plattegrondstekening van de inrichting te worden verstrekt. Binnen vier weken dienden alle gegevens over (gevaarlijke) stoffen en producten die in de inrichting aanwezig zijn te worden toegezonden waarbij gebruik gemaakt kan worden van 'veiligheidsinformatiebladen' of 'productbladen'

(productie 38 bij dagvaarding).

2.5. Op 10 november 2010 heeft MGX haar bedrijf verhuisd van Udenhout naar Mangan 1-3 te 's-Hertogenbosch door overbrenging van onder andere de gehele voorraad Megatrax verpakt in bigbags en een mengmachine.

2.6. Op 10 november 2010 heeft de gemeente informatie ontvangen dat vanuit Udenhout mogelijk bigbags met gevaarlijke afvalstoffen naar Mangan 1-3 te 's-Hertogenbosch worden vervoerd (productie 8 a en b bij conclusie van antwoord). De gemeente ontvangt op die dag ook een kopie van een handhavingsbesluit van de gemeente Tilburg waaruit blijkt dat op de locatie waarvandaan MGX verhuisde, op 27 juli 2010 zonder vergunning afvalstoffen opgeslagen waren (productie 9 bij conclusie van antwoord).

2.7. De milieuvan adviseur van MGX heeft op 11 november 2010 een e-mailbericht gestuurd aan de gemeente waarin hij stelt dat de betreffende stof geen afvalstof is en niet brandbaar, ontplofbaar of giftig (productie 16 bij conclusie van antwoord). Als bijlage bij dat e-mailbericht zit een Engelstalige verklaring van ene [X] waarin staat: 'This is hydrated aluminium silicates (rb: zeolieten) which are very stable and safe. (...) I can assure you that the material present in the Megatrax present in Den Bosch are:

1. not a waste product;
2. not inflammable;
3. not toxic;
4. and non-hazardous.'

2.8. Op 12 november 2010 heeft de gemeente besloten de inrichting aan de Mangan 1-3 te 's-Hertogenbosch per direct te sluiten, welk besluit schriftelijk is bevestigd bij brief van 18 november 2010 gericht aan MGX Group (productie 8 bij dagvaarding). Als reden voor de sluiting is vermeld het opslaan van (gevaarlijke) afvalstoffen zonder omgevingsvergunning en de vrees dat deze stoffen onrechtmatig verwijderd zullen worden.

2.9. Op 15 november 2010 doet MGX Group opnieuw een 'melding activiteitenbesluit' (productie 18 bij conclusie van antwoord). In die melding staan als uit te voeren activiteiten genoemd:

- opslaan van gevaarlijke stoffen en bodembedreigende stoffen in verpakking niet zijnde vuurwerk, vaste kunstmeststoffen en andere ontplofbare stoffen
- opslaan en overslaan van bulkgoederen
- in werking hebben van een laboratorium of een praktijkruimte
- activiteiten met luchtemissies in het algemeen
- bodembedreigende activiteiten in het algemeen

Als datum oprichting is opnieuw 16 november 2010 vermeld. De 'omschrijving processen' is niet gewijzigd. Als extra informatie is opgenomen dat de activiteiten uiterlijk 16 november 2010 zullen starten en dat twee weken voor die datum al verhuisactiviteiten zullen plaatsvinden.

2.10. Op 25 november 2010 vindt de behandeling ter zitting plaats van het verzoek voorlopige voorziening dat door MGX Group is gedaan. Ter zitting is afgesproken dat MGX zal meewerken aan inventarisatie en bemonstering en dat, nadat de aanwezige stoffen door de gemeente zijn bemonsterd, de sluiting zal worden opgeheven (productie 20 bij conclusie van antwoord). Na monsternamen op 29 november 2010 is de sluiting opgeheven, door de gemeente bevestigd bij brief van 1 december 2010 (productie 21 bij

conclusie van antwoord). Op 14 januari 2011 blijkt uit de resultaten van het onderzoek van de genomen monsters dat deze geen gevaarlijke stoffen bevatten.

2.11. Bij besluit van 22 februari 2011 wordt het door MGX Group ingediende bewaar tegen het sluitingsbevel gegrond verklaart (productie 8 bij dagvaarding). Deze beslissing luidt voor zover relevant als volgt: 'Op 14 januari 2011 zijn de analyseresultaten van deze bemonstering bekend geworden. Uit deze resultaten blijkt dat er slechts sprake is van een additief welke voldoet aan de criteria van bouwstof uit het besluit bodemkwaliteit. Er is derhalve geen sprake van opslag van gevaarlijke stoffen. De resultaten van de monsterneming bevestigen uw stelling dat er nimmer sprake is geweest van opslag van (gevaarlijke) afvalstoffen op de locatie Mangaan 1-3. (...) Hierdoor was er ook geen grondslag voor het toepassen van bestuursdwang. Dit betekent dat het bezwaar gegrond is en het bestreden besluit herroepen moet worden.'

2.12. MGX heeft (een deel van) de thans gevorderde schade eerder gevorderd in kort geding. Bij vonnis van 28 juli 2011 is deze vordering afgewezen (productie 12 bij dagvaarding).

3. Het geschil

in de hoofdzaak

MGX vordert zakelijk weergegeven

een verklaring voor recht dat de gemeente jegens MGX onrechtmatig heeft gehandeld met de sluiting van de inrichting aan Mangaan 1-3 en dat de schade die MGX als gevolg daarvan heeft geleden aan de gemeente toerekenbaar is en dat de gemeente gehouden is die schade aan MGX te vergoeden alsmede,

primair

veroordeling van de gemeente tot betaling van € 14.694.000,00 vermeerderd met wettelijke rente,

subsidiair

veroordeling van de gemeente tot betaling van de schade die MGX als gevolg van voornoemd onrechtmatig handelen heeft geleden vastgesteld op de wijze als weergegeven onder randnummers 120 en 121 in de dagvaarding totdat de gemeente zal hebben aangetoond dat de onder randnummer 119 genoemde omstandigheid zich heeft voorgedaan, althans de onder randnummer 123 genoemde omstandigheid, althans tot en met week 40 van het jaar 2020.

3.1. MGX stelt dat het sluitingsbevel jegens haar onrechtmatig is geweest omdat nadien is gebleken, zoals zij steeds heeft beweerd, dat er geen gevaarlijke afvalstoffen in de inrichting aanwezig waren. Als gevolg van die sluiting heeft zij aanzienlijke schade geleden omdat haar enige afnemer de overeenkomst heeft beëindigd.

3.2. De gemeente voert verweer. De gemeente stelt dat de sluiting niet onrechtmatig was, omdat MGX eerder informatie had moeten verschaffen over de aanwezige stoffen. Voorts betwist de gemeente de gestelde schade en het causaal verband met de sluiting.

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

in het incident
in conventie

3.4. MGX vordert zakelijk weergegeven
provisieel
veroordeling van de gemeente tot betaling van € 2.145.568,80,
vermeerderd met wettelijke rente over
€ 250.000,00 met ingang van 4 februari 2001
€ 9.368,80 met ingang van 25 maart 2011
€ 175.000,00 met ingang van 1 juli 2011
€ 1.711.200,00 met ingang van 31 december 2011,

in reconventie

3.5. De gemeente vordert provisieel in voorwaardelijke reconventie dat de rechtbank MGX zal bevelen zekerheid te stellen tot het bedrag dat provisieel in conventie zal worden toegewezen te vermeerderen met € 150.000,00, derhalve in totaal € 2.295.568,00 en dus zal bepalen dat de gemeente eerst gehouden zal zijn aan de veroordeling in conventie te voldoen binnen één maand, althans na een in goede justitie te bepalen termijn, nadat zekerheid is gesteld voor een bedrag van € 2.295.568,00 in de vorm van een bankgarantie te stellen conform het NVB-model door een te goeder naam en faam bekend staande Nederlandse bank, welke bankgarantie haar geldigheid zal behouden tot zes maanden nadat in een tussen partijen aanhangig gemaakte bodemprocedure onherroepelijk zal zijn beslist, een en ander met veroordeling van MGX in de proceskosten en met een uitvoerbaarverklaring bij voorraad van deze proceskostenveroordeling.

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

4. De beoordeling

in de hoofdzaak
onrechtmatig sluitingsbevel?

4.1. Niet in geschil is dat het sluitingsbevel in de bezwaarfase is herroepen, omdat was gebleken dat er van een overtreding geen sprake was. MGX is van mening van dat in dit geval met de herroeping in bezwaar, de onrechtmatigheid van het sluitingsbevel is gegeven. De gemeente heeft weliswaar bij brief van 8 november 2010 om nadere informatie gevraagd ten aanzien van de samenstelling van de in de inrichting aanwezige (gevaarlijke) stoffen, maar de daartoe verleende termijn van vier weken was op 12 november 2010 nog niet verstreken. Het oprichten van een meldingsplichtige inrichting zonder dat een positieve reactie van de gemeente op de melding is ontvangen is niet verboden. MGX heeft de gemeente medegedeeld welke stoffen er waren opgeslagen, namelijk zeolieten, maar de gemeente geloofde dit niet. De gemeente beschikte op 29 november 2010 toen na monsternamen de sluiting werd opgeheven, niet over meer informatie dan op 12 november 2010. Ook toen had de gemeente kunnen volstaan met monsternamen. Omdat alleen sprake was van opslag van bouwstoffen en niet van toepassing van die stoffen hoefde MGX niet te beschikken over een milieuhygiënische verklaring. Aldus MGX.

4.2. De gemeente stelt zich op het standpunt dat het sluitingsbevel niet tegenstaande de herroeping in bezwaar niet onrechtmatig was jegens MGX omdat de gemeente goede gronden had om te vermoeden dat er gevaarlijke stoffen werden opgeslagen. De gemeente

had immers uit Udenhout informatie ontvangen dat er bigbags met afvalstoffen vanuit Udenhout naar 's-Hertogenbosch werden vervoerd en bij inspectie werden grote aantallen bigbags aangetroffen zonder dat duidelijk was wat daarvan de inhoud was. [Y], de verhuurder van de inrichting waarvandaan door MGX werd verhuisd, was in juli 2010 aangeschreven door de gemeente Tilburg in verband met een overtreding van milieuregels, waaronder het ontbreken van etiketten, het zonder vergunning opslaan van afvalstoffen en mengen van verontreinigde stoffen ten behoeve van bouwstoffen. Daarnaast heeft MGX op 16 november 2010 een melding gedaan waarin zij zelf aangeeft dat op Mangan 1-3 gevaarlijke stoffen zullen worden opgeslagen.

MGX was voorts gehouden informatie te verschaffen over welke stoffen er in de inrichting waren opgeslagen. MGX heeft met een beroep op haar bedrijfsgeheimen geweigerd de gemeente te informeren over de precieze samenstelling van de aanwezige stoffen. MGX had moeten beschikken over een milieuhygiënische verklaring bij de aanwezige stoffen en had deze op haar verzoek aan de gemeente moeten overleggen. Tenslotte had de gemeente eerdere ervaringen met MGX waarbij was gebleken dat MGX het niet zo nauw nam met de naleving van milieuregels. Nu de gemeente goede redenen had om aan te nemen dat er gevaarlijke afvalstoffen aanwezig waren en MGX weigerde informatie te verschaffen over de aanwezige stoffen is het sluitingsbevel op goede gronden gegeven en daarmee niet onrechtmatig jegens MGX.

4.3. De rechtbank is van oordeel dat in een geval als het onderhavige, waarin er ten tijde van het sluitingsbevel aan de zijde van de gemeente slechts sprake was van een vermoeden dat er een overtreding werd begaan en dat vermoeden achteraf onjuist blijkt te zijn, dat sluitingsbevel in beginsel onrechtmatig is. Of daar in dit geval van moet worden afgeweken hangt in de eerste plaats af van de vraag of de gemeente, zoals door de gemeente wordt gesteld en door MGX wordt betwist, op 29 november 2010 over meer informatie beschikte dan op 12 november 2010. Indien dat niet het geval was heeft de gemeente naar het oordeel van de rechtbank onzorgvuldig gehandeld door op 12 november 2010 een bevel tot sluiting te geven terwijl er kennelijk minder verstrekkende alternatieven waren, namelijk monsterneming met daarbij de afspraak dat afvoer van stoffen aan de gemeente zou worden gemeld. De gemeente dient immers haar handhavingstaak uit te voeren op een wijze die het minst ingrijpt in rechten van burgers als met die minder ingrijpende wijze van uitvoering een voldoende resultaat kan worden bereikt.

4.4. De gemeente heeft ter comparitie verklaard dat op 12 november 2010 door MGX werd medegedeeld dat in de bigbags zeolieten zaten. Daarnaast is door MGX op 11 november 2010, door toezending van de verklaring van [X], schriftelijk aan de gemeente medegedeeld dat in Den Bosch alleen zeolieten lagen opgeslagen. Tijdens de bemonstering op 29 november 2010 is [X] namens MGX met de gemeente door de loods gelopen en heeft per bigbag aangegeven welk type zeoliet daarin zat. De gemeente heeft ook toen niet de beschikking gekregen over milieuhygiënische verklaringen of certificaten. De rechtbank is van oordeel dat gelet op de eigen verklaring van de gemeente dat het voor het onderzoek niet van belang is welk type zeoliet wordt onderzocht of wat de mengverhouding van de verschillende typen zeolieten is, de gemeente onvoldoende heeft onderbouwd dat zij op 12 november 2010 over onvoldoende informatie beschikte om middels monsterneming te kunnen vaststellen of er sprake was van gevaarlijke stoffen. Zowel op 12 als op 29 november 2010 wist de gemeente immers dat er volgens de eigen informatie van MGX zeolieten in de bigbags zat. Dat de gemeente op 12 november 2010 de door MGX gegeven informatie niet vertrouwde en daarop niet wilde afgaan, doet daaraan niet af. Op 29 november 2010 is de gemeente immers ook enkel afgegaan op door MGX verstrekte

informatie, en de gemeente heeft geen verklaring gegeven waarom die informatie op dat moment wel voldoende was en op 12 november 2010 niet. De gemeente zal niet worden toegelaten tot het door haar uitdrukkelijk aanboden bewijs dat zij op 29 november 2010 over meer informatie beschikte dan op 29 november 2010, omdat zij onvoldoende heeft gesteld om tot bewijs te worden toegelaten.

formele rechtskracht ten aanzien van MGX Research

4.5. De gemeente stelt zich op het standpunt dat het sluitingsbevel ten aanzien van MGX Research formele rechtskracht heeft gekregen omdat alleen door MGX Group en niet door MGX Research bezwaar tegen het sluitingsbevel is ingediend. Dit betoog wordt verworpen. Het sluitingsbevel is blijkens de schriftelijke vastlegging daarvan d.d. 18 november 2010 gericht aan MGX Group en niet aan MGX Research. Dat MGX Research als belanghebbende tegen dat sluitingsbevel bezwaar had kunnen indienen en dit heeft nagelaten, heeft niet tot gevolg dat het niet aan haar gerichte besluit jegens haar formele rechtskracht heeft gekregen.

4.6. Dit alles leidt tot de conclusie dat het sluitingsbevel van 12 november 2010 onrechtmatig was jegens MGX en dat de gemeente aansprakelijk is voor de schade die MGX als gevolg daarvan heeft geleden voor zover die schade aan de gemeente kan worden toegerekend.

toerekenbaarheid in samenhang met eigen schuld aan de sluiting

4.7. De gemeente stelt zich op het standpunt dat de schade haar niet kan worden toegerekend, althans te wijten is aan eigen schuld van MGX, omdat MGX de sluiting had kunnen voorkomen door het overleggen van meer informatie betreffende de samenstelling van de opgeslagen stoffen zoals de op grond van het Besluit Bodemkwaliteit vereiste milieuhygiënische verklaring. De rechtbank is met MGX van oordeel dat dit betoog niet opgaat. De gemeente was er immers mee bekend dat Megatrax op zichzelf een bouwstof is en geen gevaarlijke stof. Het sluitingsbevel is dan ook niet gegeven omdat de gemeente vermoedde dat Megatrax een gevaarlijke stof was, maar omdat de gemeente MGX verdacht van vermenging van het volgens MGX in de bigbags aanwezige Megatrax met andere stoffen. De gemeente heeft niet onderbouwd hoe het overleggen van nadere informatie met betrekking tot de samenstelling van Megatrax, zoals een milieuhygiënische verklaring met betrekking tot Megatrax, die verdenking had kunnen wegnemen en haar had kunnen doen afzien van het geven van het sluitingsbevel. Conclusie is dan ook dat het sluitingsbevel aan de gemeente is toe te rekenen en niet te wijten is aan eigen schuld van MGX.

de schade

4.8. MGX stelt dat zij door de sluiting aanzienlijke schade heeft geleden, omdat zij gedurende 18 dagen geen Megatrax heeft kunnen leveren aan IT Solutions Benelux S.A. (verder ITS), haar enige afnemer op dat moment. De gemiste omzet over die 18 dagen bedraagt € 112.500,--, minus restwaarde levert dat een schade op van € 90.000,--. Voor elke dag dat MGX niet kon leveren aan ITS was zij een boete verschuldigd van € 16.000,-- per dag, welke boete ITS na overleg heeft gematigd tot in totaal € 160.000,--. Daarnaast was de stagnatie in de levering voor ITS reden de overeenkomst die op 16 september 2010 was aangegaan voor de duur van 10 jaar met onmiddellijke ingang te beëindigen, waartoe zij op grond van de overeenkomst gerechtigd was. MGX bleef daardoor zitten met een voorraad waarvan de houdbaarheidsdatum verstreek, hetgeen een schade oplevert van € 175.000,--. De beëindiging van de overeenkomst heeft verder tot gevolg dat MGX schade heeft geleden bestaande uit gederfde winst, tot en met december 2011 becijferd op €

1.711.200,--. De schade bestaande uit gedeelde winst die MGX zal lijden vanaf 1 januari 2012 tot de voorziene einde looptijd van de beëindigde overeenkomst bedraagt € 14.694.000,--.

Daarnaast vordert MGX de kosten van rechtsbijstand voor de indiening van bezwaren tegen het sluitingsbevel en het vragen van een voorlopige voorziening ad € 9.368,80.

4.9. De gemeente voert een aantal verweren met betrekking tot (de hoogte van) de schade en het causaal verband met het sluitingsbevel. Deze verweren zullen hieronder worden besproken.

authenticiteit van de overeenkomst

4.10. De gemeente stelt dat er sprake is van gerede twijfel of de overeenkomst tussen MGX Research en ITS die als productie 1 bij dagvaarding is overgelegd een authentiek stuk is. Als reden hiervoor voert de gemeente aan dat de straatnaam die als adres van ITS in de overeenkomst staat vermeld 'Rue de la Liberté' in Luxemburg niet bestaat, wel de 'Avenue de la Liberté'. Op de Avenue de la Liberté 62 is volgens Google Maps wel een aantal bedrijven gevestigd maar ITS niet. Het telefoonnummer op het briefpapier van ITS leidt op internet naar een onderneming met de naam Meusinvest S.A., wel gevestigd aan de Avenue de la Liberté 62. Het nummer van het handelsregister dat ITS onderaan haar briefpapier vermeldt, hoort volgens het handelsregister in Luxemburg bij MGX Management S.A., gevestigd aan de Rue de Strasbourg 31 in Luxemburg, welk adres eveneens als adres van Meusinvest S.A. is terug te vinden op internet. Aldus de gemeente.

4.11. MGX heeft een inschrijving uit het handelsregister van Luxemburg overgelegd waaruit blijkt dat ITS sinds 26 augustus 2010 is gevestigd aan de Avenue de la Liberté 62. Tevens heeft zij overgelegd de notulen van de AVA van ITS waaruit blijkt dat ITS op 6 april 2011 haar naam heeft gewijzigd in MGX Management S.A. (producties 57-59 bij akte overlegging producties). Naar het oordeel van de rechtbank heeft MGX hiermee afdoende weerlegd dat ITS een niet bestaand bedrijf zou zijn en daarmee de overeenkomst niet authentiek.

4.12. De gemeente stelt verder dat MGX een dergelijke overeenkomst niet kan hebben gesloten omdat zij daaraan niet zou kunnen voldoen voordat de productie van Megatrax in Den Bosch zou zijn begonnen. Dit verweer wordt als onvoldoende onderbouwd verworpen. MGX heeft immers delivery notes en facturen overgelegd van leveringen Megatrax aan ITS in de maanden oktober en november 2010, welke facturen (na aftrek van de boete) door ITS zijn betaald op 4 februari 2011 (producties 13-22 en 30 bij dagvaarding). Daaruit blijkt dat MGX al voor de verhuizing naar 's-Hertogenbosch Megatrax heeft geleverd aan ITS.

4.13. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank ervan uitgaat dat in de akte van overeenkomst die als productie 1 bij dagvaarding is overgelegd, de overeenkomst is vastgelegd zoals die op 16 september 2010 tussen MGX Research en ITS is gesloten. Hieronder zal de rechtbank eerst de inhoud van die overeenkomst bespreken alvorens het causaal verband en de verschillende schade posten zullen worden besproken.

inhoud van de overeenkomst

4.14. De akte heeft als opschrift: leveringsovereenkomst MGXL.0005. In die overeenkomst is in artikel 3 bepaald dat ITS Megatrax zal afnemen van MGX Research, dat ITS een afnameverplichting heeft van 15 ton per werkweek, en dat de leveringen zullen starten op 4 oktober 2010. De leveringen zullen alleen plaatsvinden in de weken die

vastliggen in het overeengekomen leveringsschema. Het leveringsschema tot en met maart 2011 is als bijlage bij de overeenkomst gevoegd. Uit dit leveringsschema blijkt dat elke week een levering van 15 ton zal plaatsvinden, met uitzondering van 4 weken rond de jaarwisseling. Uiterlijk 20 december zal het schema voor 2011 vanaf maart worden bijgevoegd. In artikel 7 is bepaald dat de looptijd van de overeenkomst gelijk is aan de onder deze overeenkomst gelicentieerde rechten. Tussen partijen is niet in geschil dat MGX Research aan ITS een licentie heeft verleend voor de duur van 10 jaar.

Artikel 7.3 van de overeenkomst luidt als volgt:

‘Elk der partijen heeft het recht deze overeenkomst te beëindigen, zonder inachtneming van enige opzegtermijn, indien de andere partij haar verplichtingen niet is nagekomen en na daartoe zijn gemaand per aangetekende brief, dit niet alsnog heeft gedaan na het verstrijken van een periode van één maand. Een en ander onverminderd het recht van de partij die aldus de overeenkomst heeft beëindigd om schadevergoeding van de andere partij te eisen. Indien MGX RC niet aan zijn leveringsverplichting voldoet kan ITS zonder betaling van schadevergoeding zijn afname verplichting beëindigen, partijen zullen alsdan in overleg treden voor hervatting of beëindiging van dit contract.’

Artikel 8.5 luidt als volgt:

‘Indien MGX RC niet (tijdig) kan leveren op de eerste werkdag van de week wordt MGX RC schadeplichtig jegens ITS, met een wachttijd van 2 dagen om deze omissie op te heffen jegens ITS. Indien na deze 2 dagen MGX RC de leveringen niet heeft hervat verbeurt MGX RC een boete van 16.000 euro per werkdag met ingang van de eerste dag van het in gebreke zijn tot de leveranties weer zijn hervat. Dit met een maximum van 320.000 euro per kalenderjaar ongeacht het aantal dagen van verzuim.’

causaal verband

4.15. Als productie 25 bij dagvaarding heeft MGX een brief in het geding gebracht d.d. 6 december 2010. In die brief wordt namens ITS aan MGX Research het volgende bericht:

‘Via deze weg wensen wij blij te geven van onze grote teleurstelling betreffende de wijze waarop door uw vennootschap met ons de laatste weken gecommuniceerd werd. Gezien u uw leveringsverplichtingen niet nakomt, verdient onze vennootschap blijkbaar niet de nodige aandacht en worden wij niet beschouwd als een respectabele klant. Gezien het feit dat de stagnerende leveringen ons bedrijf zeer grote schade berokkenen, heeft het bestuur van onze vennootschap besloten de overeenkomst van 24 augustus 2010 per direct te beëindigen op basis van artikel 7, 3de en 4de lid, artikel 10 en artikel 11 tweede lid. **MET INGANG VAN HEDEN WORDT HET CONTRACT MGXL.0005 STOPGEZET.** Het bestuur zal zich voorts beraden over eventuele verder juridische stappen, zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid tot eventueel verder overleg / minnelijke schikking.’

4.16. De gemeente stelt dat er geen causaal verband is tussen de sluiting van de inrichting en de door MGX gevorderde schade. Het is onduidelijk of alleen de twee niet doorgegangene leveringen in november reden zijn geweest voor ITS om de overeenkomst te beëindigen of dat er nog andere tekortkomingen waren aan de zijde van MGX. Daarnaast was ITS niet gerechtigd om zonder ingebrekestelling de overeenkomst te beëindigen, zodat MGX hierin niet had moeten berusten. Voorts had MGX ook als de inrichting niet was gesloten niet kunnen leveren op 15 en 22 november 2010 omdat zij onvoldoende Megatrax in voorraad had, namelijk alleen de partij die MGX uit het faillissement van de Megatrax BV's van de curator had gekocht.

4.17. Ter weerlegging van het verweer van de gemeente dat zij al eerder dan op 15 en 22 november 2010 niet had kunnen voldoen aan haar wekelijkse leveringsverplichting jegens

ITS heeft MGX eerdergenoemde delivery notes en facturen overgelegd van leveringen Megatrax aan ITS in de maanden oktober en november 2010, welke facturen (na aftrek van de boete) door ITS zijn betaald op 4 februari 2011 (producties 13-22 en 30 bij dagvaarding). Hieruit blijkt dat MGX van 4 oktober 2010 tot en met 8 november 2010 steeds aan haar verplichtingen jegens ITS heeft voldaan. Het verweer van de gemeente dat niet (alleen) het niet doorgaan van de leveringen van 15 en 22 november 2010, maar (ook) andere tekortkomingen van MGX voor ITS reden zijn geweest om de overeenkomst te beëindigen, wordt daarom als onvoldoende onderbouwd verworpen.

4.18. Ook het verweer dat MGX niet voldoende Megatrax in voorraad had om de leveringen op 15 en 22 november 2010 te kunnen uitvoeren wordt als onvoldoende onderbouwd verworpen. Nadat MGX heeft aangevoerd dat zij wel over voldoende Megatrax beschikte omdat zij de voorraad uit de failliete boedel van de Megatrax BV's had overgenomen, heeft de gemeente niet langer weersproken dat MGX over voldoende Megatrax beschikte om deze leveringen uit te voeren.

4.19. Partijen verschillen van mening over de vraag of ITS gerechtigd was de overeenkomst zonder meer te beëindigen omdat MGX twee weken niet aan haar leveringsverplichtingen had voldaan, of dat op grond van de overeenkomst ITS MGX eerst had moeten aanmanen en een nadere termijn had moeten gunnen van één maand om alsnog aan haar verplichtingen te voldoen. De rechtbank is met MGX van oordeel dat de eerste twee zinnen van artikel 7.3 van de overeenkomst gelden als algemene regel met betrekking tot (de gevolgen van) tekortkomingen en dat de laatste volzin van artikel 7.3 daarop de uitzondering is en betrekking heeft op het tekortschieten van MGX in haar leveringsverplichting. In die laatste volzin is bepaald dat ITS haar afnameverplichting kan beëindigen indien MGX niet aan haar leveringsverplichting voldoet. Naar het oordeel van de rechtbank geldt dan niet de in de eerste zin van artikel 7.3 neergelegde verplichting de wederpartij eerst aan te manen en een nadere termijn van één maand te gunnen. Nu de gemeente onvoldoende heeft aangevoerd om tot een andere lezing van dit artikel te komen, gaat de rechtbank ervan uit dat MGX gerechtigd was haar afnameverplichting (en daarmee de overeenkomst) te beëindigen zodra MGX niet aan haar leveringsverplichting voldeed. MGX heeft voorts ter comparitie toegelicht dat ITS na overleg niet tot hervatting van de overeenkomst bereid was omdat zij inmiddels geen afnemers meer had.

4.20. Al het voorgaande in overweging nemende is de rechtbank van oordeel dat het feit dat MGX de leveringen van 15 en 22 november 2010 niet heeft kunnen uitvoeren de reden geweest dat ITS de overeenkomst met MGX heeft beëindigd.

toerekenbaarheid in de zin van voorzienbaarheid

4.21. De gemeente voert als verweer dat het voor haar niet voorzienbaar was dat MGX al leveringsverplichtingen was aangegaan en daardoor als gevolg van het sluitingsbevel schade zou leiden. MGX had immers op 19 oktober 2010 een melding gedaan waarin 16 november 2010 als oprichtingsdatum voor de inrichting staat vermeld. MGX had ook niet eerder de inrichting in werking mogen hebben, omdat de gemeente nog niet had getoetst of MGX met de werkzaamheden in de inrichting mocht aanvangen. De gemeente ging ervan uit, en mocht er ook van uitgaan, dat er nog geen activiteiten plaatsvonden in het betreffende pand. De gemeente hoefde niet te verwachten dat er op de Mangan 1-3 Megatrax zou worden vervaardigd voor de handel, aangezien op 19 oktober 2010 slechts laboratoriumactiviteiten waren gemeld. Daarnaast was voor de gemeente niet voorzienbaar dat MGX een contract met zo een lange looptijd en zulke hoge boetebepalingen zou zijn

aangegaan.

4.22. MGX stelt daar tegenover dat het opslaan en mengen van Megatrax geen vergunningsplichtige activiteit is, maar valt onder het Activiteitenbesluit. Het verrichten van meldingsplichtige activiteiten zonder dat een melding is gedaan, levert geen overtreding op en de positieve reactie van de gemeente op de melding hoeft niet te worden afgewacht alvorens met de activiteiten mag worden begonnen. Voorts wist de gemeente dat er een grote hoeveelheid Megatrax was opgeslagen bedoeld om te worden verhandeld en heeft MGX de gemeente meermalen gewezen op de mogelijkheid van schade als gevolg van de sluiting.

4.23. De rechtbank is van oordeel dat in het algemeen voorzienbaar is dat een bedrijf dat zich bezighoudt met de handel in een product, schade zal lijden wanneer als gevolg van een sluiting dat product tijdelijk niet geleverd kan worden. Dat MGX zich bezig hield met de handel in Megatrax was aan de gemeente bekend uit de verkennende gesprekken die zijn gevoerd in juni 2010, de aanvraag vrijstelling van het bestemmingsplan en de melding die is gedaan op 19 oktober 2010 waarin onder omschrijving processen tevens is vermeld dat er opslag zal plaatsvinden van cement en additieven (ca 750 m²). Dat MGX haar activiteiten vanaf het moment van de verhuizing zou voortzetten vanaf het adres Mangaan 1-3 is naar het oordeel van de rechtbank eveneens voorzienbaar. Onweersproken is immers dat MGX op dat moment haar hele handelsvoorraad daarheen heeft verplaatst. Daaraan doet niet af dat MGX in de melding had aangegeven dat zij de inrichting eerst per 16 november 2010 in gebruik zou nemen. MGX heeft immers de gemeente direct nadat het sluitingsbevel was gegeven er op gewezen dat zij als gevolg van de sluiting mogelijk grote schade zou leiden.

4.24. Dat de gemeente nog geen positieve reactie op de melding had gegeven is niet van belang. Het verrichten van activiteiten die onder het Activiteitenbesluit vallen is immers toegestaan zonder voorafgaande toestemming van het bevoegd gezag, zelfs zonder dat daarvan melding is gedaan. Het niet voldoen aan de meldingsplicht is een overtreding op zichzelf, maar heeft niet tot gevolg dat het niet is toegestaan de onderhavige activiteit uit te voeren. Dat voor de gemeente niet voorzienbaar was dat MGX een langlopend contract zou sluiten met daarin hoge boetebepalingen is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd, omdat een dergelijke overeenkomst niet zo zeldzaam is dat de gemeente daar niet op bedacht had hoeven te zijn. Conclusie is dan ook dat de schade voortvloeiend uit (de beëindiging van) de overeenkomst na het sluitingsbevel aan de gemeente in beginsel kan worden toegerekend. Hieronder zullen de afzonderlijke schadeposten worden besproken.

gemiste leveringen 15 en 22 november 2010

4.25. MGX stelt haar schade vanwege het niet kunnen leveren op 15 en 22 november 2010 op 30 ton maal € 3.750,- per ton = € 112.500,-. Daarop brengt MGX de restwaarde van het niet geleverde product in mindering, die door MGX wordt becijferd op € 750,- per ton maal 30 ton = € 22.500,-. De schade als gevolg van het niet kunnen leveren is dan € 90.000,-. MGX stelt dat zij deze schade integraal heeft geleden omdat zij vanwege de beëindiging van de overeenkomst door ITS deze leveringen niet heeft kunnen inhalen.

4.26. De gemeente voert aan dat MGX deze leveranties had kunnen inhalen op 30 november 2010, bij de eerste levering na opheffing van de sluiting, zodat deze schade is te wijten aan eigen schuld van MGX.

4.27. MGX stelt daar tegenover dat het niet mogelijk was de gemiste leveringen in te

halen, omdat ITS ook de reguliere levering van 30 november 2010 al niet meer heeft verwerkt. Naar het oordeel van de rechtbank heeft MGX daarmee onvoldoende weersproken dat zij in staat was geweest de gemiste leveringen op 30 november 2010, bij hervatting van de leveringen in te halen. Dat ITS de levering van 30 november 2010 niet meer heeft verwerkt, is MGX immers pas later gebleken, volgens haar eigen stellingen uit het e-mail bericht van de heer Dirx d.d. 30 maart 2012 (productie 36 bij conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie). Dat die levering al niet meer is verwerkt kan dan niet de reden zijn geweest dat MGX de gemiste leveringen niet heeft ingehaald op 30 november 2010. Andere redenen waarom het niet mogelijk was de gemiste leveringen op 30 november 2010 in te halen zijn door MGX niet aangevoerd, zodat de rechtbank als vaststaand moet aannemen dat dat wel had gekund. Deze post zal worden afgewezen omdat deze schade te wijten is aan eigen schuld van MGX.

boete

4.28. MGX vordert € 160.000,-- boete die zij aan ITS verschuldigd was vanwege het niet nakomen van haar leveringsverplichtingen. De gemeente betwist dat MGX deze boete op grond van de overeenkomst aan ITS was verschuldigd, omdat voor het verschuldigd zijn van een boete verzuim en dus een ingebrekestelling is vereist en ITS MGX niet in gebreke heeft gesteld. Het verweer van de gemeente wordt verworpen. De in de overeenkomst vastgelegde leveringen op elke eerste werkdag van de week betreffen immers fatale termijnen, zodat voor het intreden van verzuim een ingebrekestelling niet is vereist en ingevolge artikel 8.5 van de overeenkomst is de boete verschuldigd met ingang van de eerste dag, indien de levering na twee dagen nog niet is hervat. Deze post zal worden toegewezen. Wettelijke rente over dit bedrag is verschuldigd met ingang van de dag dat MGX deze schade daadwerkelijk heeft geleden. Dat is 4 februari 2011, de dag dat ITS de openstaande facturen heeft voldaan aan MGX, met verrekening van het boetebedrag.

Megatrax over de datum

4.29. MGX stelt dat zij 375 ton grondstoffen uit het faillissement van de Megatrax BV's heeft gekocht. Door het wegvallen van de overeenkomst met ITS is aanzienlijk minder Megatrax verkocht dan voorzien. Hierdoor is van 175 ton grondstoffen per 1 juli 2011 de houdbaarheidsdatum verstreken. De schade als gevolg hiervan bedraagt € 750,-- per ton kostprijs plus € 250,-- afstortkosten, in totaal € 175.000,--.

De gemeente betwist dat 175 ton grondstoffen over de datum zijn geraakt als gevolg van de verminderde afzet. Een deel van de voorraad die uit het faillissement is overgenomen was op dat moment al over de datum. Voorts betwist de gemeente de kostprijs en de afstortkosten per ton.

4.30. Ter onderbouwing van haar stelling dat de grondstoffen een beperkte houdbaarheidsdatum hebben, legt MGX een e-mailbericht over van PQ Corporation, de leverancier van de grondstoffen van Megatrax (productie 63 bij conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie). In dat e-mailbericht staat dat CG 180 36 maanden houdbaar is en dat de andere twee Megatrax-producten nagenoeg onbeperkt houdbaar zijn. De gemeente wijst er op dat in het verslag van de curatoren in het faillissement van (een van de) Megatrax BV's staat dat een bescheiden hoeveelheid Megatrax is aangetroffen met een boekwaarde van € 225.000,-- waarvan een belangrijk deel al over de datum is (productie 4b bij conclusie van antwoord). MGX heeft ter comparitie verklaard dat dit niet klopt, in die zin dat het product op dat moment nog niet over de datum was, maar wel beperkt houdbaar, waardoor als MGX niet had afgenomen het product over de datum was geraakt omdat de curator geen andere afnemer kon vinden. De rechtbank is van oordeel dat daarmee nog niet

vaststaat hoeveel ton grondstoffen van de partij die MGX uit het faillissement heeft gekocht beperkt houdbaar was. Daarnaast is onduidelijk of de Megatrax die aan ITS vóór de sluiting is geleverd beperkt of onbeperkt houdbare Megatrax betrof. Ditzelfde geldt voor de Megatrax die MGX begin 2011 aan andere afnemers heeft geleverd. MGX zal dienen te bewijzen

1. hoeveel ton beperkt houdbare grondstoffen zij ten tijde van de sluiting in voorraad had
2. hoeveel ton beperkt houdbare grondstoffen op dat moment nog niet over de datum was en
3. hoeveel ton beperkt houdbare grondstoffen zij op 1 juli 2011 nog in voorraad had die toen over de datum is geraakt.

4.31. Voorts is van belang dat uit de activaovereenkomst (productie 62 bij conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie) blijkt dat MGX uit het faillissement de voorraad Megatrax en de inventaris heeft overgenomen voor respectievelijk € 30.000,- en € 45.000,- en dat de koopsom is voldaan door verrekening met een vordering van MGX op de boedel ad € 167.456,68. MGX stelt dat zij 375 ton Megatrax uit de failliete boedel heeft gekocht. Daarvoor heeft zij dus € 66.982,- betaald ($167.456,68 : (30.000 + 45.000) \times 30.000 = 66.982$). De prijs per ton komt daarmee op € 178,- ($66.982 : 375$). MGX heeft niet onderbouwd waarom de totale schade als gevolg van het over de datum raken van Megatrax uit de partij die MGX uit het faillissement heeft overgenomen meer zou kunnen bedragen dan € 31.258,- (175×178).

4.32. Naast de waarde van het product vordert MGX tevens € 250,- per ton stortkosten. MGX dient tevens te bewijzen dat zij om de niet meer bruikbare grondstoffen te kunnen afvoeren deze kosten moet maken.

4.33. Wettelijke rente over de schade als gevolg van het verlopen van de houdbaarheidsdatum is verschuldigd vanaf die datum, door MGX gesteld op 31 juli 2011. Over de stortkosten is eerst wettelijke rente verschuldigd vanaf het moment dat deze zijn voldaan.

gederfde winst tot en met 31 december 2011

4.34. MGX stelt dat zij tot eind 2011 een omzet heeft gemist van (46 weken maal 15) 690 ton maal € 3.750,- = € 2.587.500,-. Bespaarde kosten zijn € 750,- grondstoffen en € 520,- handling en verpakking per ton, dus € 1.220,- x 690 ton = € 876.300,-.

4.35. De gemeente voert als verweer ten eerste aan dat tussen MGX en ITS slechts leveringen zijn overeengekomen tot maart 2011. In de overeenkomst is immers bepaald dat leveringen alleen plaats zullen vinden in die weken die vastliggen in het leveringsschema dat als bijlage bij de overeenkomst is gevoegd en dat schema loopt maar tot en met februari 2011. Dit verweer wordt als onvoldoende onderbouwd verworpen. In diezelfde bepaling (artikel 7 lid 7) staat immers dat het leveringsschema vanaf maart 2011 uiterlijk 20 december 2010 zal worden toegevoegd. Gesteld noch gebleken is dat er omstandigheden zijn waaronder zou mogen worden afgezien van het toevoegen van dat leveringsschema. Daaruit volgt dat er ook na maart 2011 leveringen zouden plaatsvinden.

4.36. Dat in de overeenkomst met ITS een leveringsverplichting was overeengekomen van 15 ton per week tegen een prijs van € 3.750,- per ton staat niet ter discussie. Dat MGX tot einde 2011 nog 46 weken zou leveren is door de gemeente onvoldoende betwist. De gemeente stelt echter terecht dat MGX op geen enkele wijze onderbouwt dat de kosten die

zij bespaart door niet te leveren € 1.220,-- per ton bedragen. De rechtbank is van oordeel dat het het meest in de rede ligt een deskundige te benoemen teneinde vast te stellen welke kosten MGX bespaart door niet te leveren.

4.37. De rechtbank acht het voorshands nodig een deskundigenbericht in te winnen. Voordat daartoe wordt overgegaan, zal de rechtbank partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de wenselijkheid van een deskundigenbericht, over het aantal en het specialisme van de te benoemen deskundige(n) en over de aan de deskundige(n) voor te leggen vragen. Indien partijen zich wensen uit te laten over de persoon van de te benoemen deskundige(n), dienen zij daarbij aan te geven over welke deskundige(n) zij het eens zijn, dan wel tegen wie zij gemotiveerd bezwaar hebben. De rechtbank zal de zaak hiertoe naar de rol verwijzen.

4.38. De rechtbank is voorlopig van oordeel dat kan worden volstaan met de benoeming van één deskundige op het gebied van bouwstoffen en dat de navolgende vragen dienen te worden voorgelegd:

1. Kunt u zo volledig en gedetailleerd mogelijk begroten welke kosten MGX bespaart doordat zij tot 6 december 2012 de wekelijkse leveringen van 15 ton aan ITS niet uitvoert?
2. Zijn er nog andere punten die u naar voren wilt brengen waarvan de rechter volgens u kennis dient te nemen bij de verdere beoordeling?

4.39. De rechtbank ziet geen aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt van de wet, dat het voorschot op de kosten van de deskundige in beginsel door de eisende partij moet worden gedeponereerd. Dit voorschot zal daarom door MGX moeten worden betaald.

gederfde winst vanaf 1 januari 2012

4.40. MGX vordert tevens de gederfde winst vanaf 1 januari 2012. Zij stelt daartoe dat het aannemelijk is dat het contract met ITS zou zijn voortgezet. Megatrax is een product met potentie in de huidige markt omdat het goedkoper is dan gewoon beton en het voordeel biedt dat reststoffen kunnen worden verwerkt. MGX stelt dat het onwaarschijnlijk is dat ITS op grond van artikel 7.4 van de overeenkomst tussentijds zou hebben beëindigd. Artikel 7.4 biedt de mogelijkheid tegen het eind van ieder kalenderjaar de overeenkomst te beëindigen als 'om economische gronden blijkt dat door onvoorziene omstandigheden of door de opkomst van andere goedkopere technieken de samenwerking geen levensvatbaarheid kent.'

4.41. Voor de periode van na 1 januari 2012 heeft de gemeente als verweer gevoerd dat het dermate onzeker is dat MGX een levensvatbaar bedrijf en Megatrax een succesvol product zal blijken te zijn, dat er niet van uit kan worden gegaan dat de overeenkomst tot het einde van de voorziene tien jaar in stand zou zijn gebleven. De gemeente wijst daarbij op de faillissementen van de Megatrax BV's in 2010, het feit dat Megatrax nog een experimenteel product is dat nog niet op grote schaal wordt toegepast en het huidige economische tijdstip dat voor de bouwwereld bijzonder ongunstig is.

4.42. MGX heeft onbetwist gesteld dat de overeenkomst die zij op 6 oktober 2011 heeft gesloten met ondermeer BTE Nederland BV kan bestaan naast de overeenkomst met ITS omdat aan BTE Nederland BV een licentie is verleend voor Nederland, terwijl aan ITS een licentie was verleend voor België, Luxemburg en Frankrijk. Deze overeenkomst heeft derhalve geen invloed op de hoogte van de schade die MGX lijdt als gevolg van het

beëindigen van de overeenkomst door ITS.

4.43. Bij de begroting van deze schade is het volgende van belang. De rechtbank is van oordeel dat ofwel de overeenkomst met ITS in stand zou zijn gebleven wanneer Megatrax een succes zou blijken te zijn, ook in het huidige economische klimaat, ofwel de overeenkomst zou zijn beëindigd als dat niet het geval was. In deze mogelijkheid is immers voorzien in de overeenkomst. Als Megatrax een succes blijkt te zijn, zal MGX zonder al te veel inspanning andere afnemers kunnen vinden die de leemte die is ontstaan door het opzeggen van de overeenkomst door ITS zullen opvullen. Het vinden van nieuwe afnemers voor Nederland zal enige tijd vergen, gedurende welke periode MGX schade zal lijden bestaande uit gedeelde winst. De periode waarover de gemeente aansprakelijk is voor de gedeelde winst wordt door de rechtbank gesteld op twee jaar, gerekend vanaf 6 december 2010, de datum van de beëindiging van de overeenkomst. Schade over een langere periode kan niet aan de gemeente worden toegerekend. De gedeelde winst over die periode zal worden begroot door op de verwachte omzet (15 ton per week gedurende 46 weken per jaar á € 3.750,-- per ton) de kosten in mindering te brengen. De deskundige zal tevens verzocht worden zich uit te laten over de hoogte van deze kosten na 1 januari 2012.

kosten rechtsbijstand in bezwaar en voorlopige voorziening

4.44. MGX vordert als schade de kosten voor rechtsbijstand bij het indienen van het bezwaarschrift en het vragen van een voorlopige voorziening tegen het sluitingsbevel. De rechtbank is met de gemeente van oordeel dat de kosten voor het indienen van het bezwaarschrift niet voor vergoeding in aanmerking komen omdat deze procedure zelf voorziet in een regeling voor de vergoeding van proceskosten. In de voorlopige voorziening procedure is geen beslissing gegeven, maar is de zaak geschikt. Tenzij anders is overeengekomen, wat door MGX niet is gesteld, dragen partijen bij een schikking ieder de eigen proceskosten. Deze post zal daarom worden afgewezen.

schade MGX Group

4.45. De gemeente stelt dat onduidelijk is wie van eiseressen de schade heeft geleden. De gehele vordering houdt verband met de overeenkomst tussen MGX Research en ITS. MGX Group was geen partij bij die overeenkomst, zodat MGX Group door het beëindigen van de overeenkomst geen schade kan hebben geleden. Aldus de gemeente. MGX heeft toegelicht dat de schade die het gevolg is van het niet doorgaan van de leveringen is geleden door MGX Research en dat enkel de kosten van rechtsbijstand als schade van MGX Group worden gevorderd. Aangezien die post integraal wordt afgewezen, zal de vordering van MGX Group bij eindvonnis worden afgewezen. In het feit dat deze post slechts een gering deel van de totale vordering uitmaakte en de rechtbank ervan uitgaat dat de gemeente geen (extra) kosten heeft gemaakt om zich tegen deze vordering te verweren, zullen de proceskosten tussen de gemeente en MGX Group worden gecompenseerd in die zin dat ieder de eigen kosten draagt.

in het incident in conventie en in reconventie

4.46. MGX heeft verzocht vooruitlopend op het eindvonnis een belangrijk deel van haar vordering toe te wijzen als voorlopige voorziening voor de duur van het geding. De gemeente heeft hiertegen als verweer gevoerd dat MGX geen spoedeisend belang heeft en voorts dat er sprake is van een groot restitutie risico gelet op de hoogte van het gevorderde bedrag.

4.47. Op dit moment acht de rechtbank toewijsbaar € 160.000,-- te vermeerderen met

wettelijke rente met ingang van 4 januari 2008. MGX heeft met haar stelling dat zij te kampen heeft met een liquiditeitskrapte voldoende onderbouwd dat zij een spoedeisend belang heeft bij de gevorderde voorziening.

4.48. MGX heeft tevens onderbouwd dat de liquiditeitskrapte het gevolg is van het onrechtmatig handelen van de gemeente, omdat zij daardoor enige tijd geen inkomsten heeft genoten. De rechtbank is van oordeel dat in dit geval MGX terecht heeft aangevoerd dat van haar niet gevegd kan worden dat zij een bankgarantie verleend voor het toe te wijzen bedrag, aangezien daardoor haar liquiditeitskrapte niet zal worden opgelost. Daarbij is tevens van belang dat de gemeente ter onderbouwing van het restitutieisico met name heeft gewezen op de hoogte van het provisioneel gevorderde bedrag en dat thans maar een gering deel van dat bedrag wordt toegewezen.

4.49. Dit leidt ertoe dat de provisionele vordering wordt toegewezen tot een bedrag van € 160.000,- te vermeerderen met wettelijke rente met ingang van 4 januari 2008 en dat de reconventionele vordering wordt afgewezen.

4.50. De rechtbank is van oordeel dat de extra kosten voor het instellen van de provisionele vordering op nihil kunnen worden gesteld zodat de proceskosten zullen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. draagt MGX op te bewijzen

1. hoeveel ton beperkt houdbare grondstoffen zij ten tijde van de sluiting in voorraad had
2. hoeveel ton beperkt houdbare grondstoffen op dat moment nog niet over de datum was en
3. hoeveel ton beperkt houdbare grondstoffen zij op 1 juli 2011 nog in voorraad had die toen over de datum is geraakt,

5.2. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 28 november 2012 voor uitlating door MGX of zij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en / of door een ander bewijsmiddel,

5.3. bepaalt dat MGX, indien zij geen bewijs door getuigen wil leveren maar wel bewijsstukken wil overleggen, die stukken direct in het geding moet brengen,

5.4. bepaalt dat MGX, indien zij getuigen wil laten horen, de getuigen en de verhinderdagen van de partijen en hun advocaten in de maanden november 2012 tot en met januari 2013 direct moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald,

5.5. bepaalt dat dit getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van een nog aan te wijzen rechter van deze rechtbank in het paleis van justitie te 's-Hertogenbosch aan de Leeghwaterlaan 8,

5.6. bepaalt dat alle partijen uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor alle

beschikbare bewijsstukken aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen,

5.7. bepaalt dat de zaak tevens weer op de rol zal komen van 28 november 2012 voor het nemen van een akte door beide partijen waarin zij zich uitlaten over de aangekondigde deskundigenrapportage,

5.8. houdt iedere verdere beslissing aan,

in het incident in conventie

5.9. veroordeelt de gemeente voor de duur van het geding tot betaling van een voorschot van € 160.000,- (honderdzesstigduizend euro), vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag met ingang van 4 januari 2011 tot de dag van volledige betaling,

5.10. verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

5.11. compenseert de kosten van het incident tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

in het incident in reconventie

5.12. wijst de vorderingen af,

5.13. compenseert de kosten van het incident tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. I.L. Rijnbout en in het openbaar uitgesproken op 14 november 2012.
