

Gegevens onderneming :    Altitude Software B.V.  
gevestigd te Amsterdam, kantoorhoudende te  
(3542 AW) Utrecht aan de Savannahweg 17

Faillissementsnummer :    03.0074F

Datum uitspraak :    18 februari 2003

Curator :    Mr B. ten Doesschate

R-C :    Mr R.H.C. Jongeneel

Activiteiten onderneming :    Software voor callcenters

Omzetgegevens :    Zie eerdere verslagen

Personeel gemiddeld aantal :    zie eerdere verslagen

Verslagperiode :    22 februari 2008 tot en met 17 september 2008

Bestede uren in verslagperiode :    Mr B. ten Doesschate: 21 uur en 30 minuten  
Mr. H.R. Eekhof: 1 uur 25 minuten

Bestede uren Totaal :    454 uur en 15 minuten

## 1. Inventarisatie

In deze verslagperiode hebben zich alleen ontwikkelingen voorgedaan in de procedure tegen E-Millennium. Zie punt 8.2.

### 1.1 Directie en organisatie

Zie eerdere verslagen.

#### Andere activa

### 1.2 Beschrijving

Op de boedelrekening stond per 8 augustus 2008 een saldo van € 989.827,82.

## 8. Crediteuren

### 8.1 Aantal concurrente crediteuren

Zie eerdere verslagen.

### 8.2 Bedrag concurrente crediteuren

./.

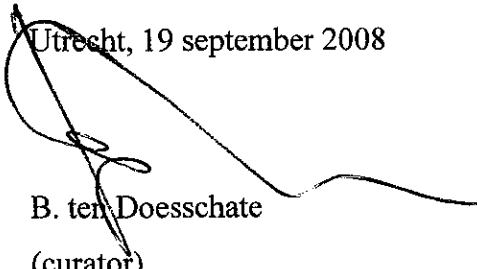
In het vorige verslag is verwezen naar het verificatiegeschil tussen de boedel en E-Millennium. In deze procedure heeft E-Millennium inmiddels ter rolle van 23 april 2008 een akte, tevens houdende wijziging van eis, genomen. Een kopie van deze akte is als bijlage aan dit verslag gehecht. Op 3 juli 2008 heeft de curator een bezoek aan Lissabon gebracht, teneinde de akte van E-Millennium te bespreken met de voormalige CFO van Altitude, waarvan het operationele hoofdkantoor destijds te Portugal was gevestigd. In de komende verslagperiode zal de curator een antwoordakte nemen.

### 8.3 Verwachte wijze van afwikkeling

Nog steeds geldt dat de hoogte van de uitkering aan de concurrente crediteuren afhankelijk is van de uitspraak in de zaak tegen E-Millennium.

# C'M'S Derks Star Busmann

Utrecht, 19 september 2008



B. ten Doesschate

(curator)

CMS Derks Star Busmann N.V.

Postbus 85250

3508 AG UTRECHT

Tel: 030 21 21 524

Fax: 030 21 21 172

E-mail: [barent.tendoesschate@cms-dsb.com](mailto:barent.tendoesschate@cms-dsb.com)

## **Bij dit verslag zijn de volgende bijlagen gevoegd:**

- |                    |                                                                                      |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Bijlage I</b>   | rekeningafschrift nummer 6 d.d. 8 augustus 2008 boedelrekening (saldo € 989.827,82). |
| <b>Bijlage II</b>  | urenspecificatie verslagperiode                                                      |
| <b>Bijlage III</b> | akte, tevens houdende wijziging van eis, d.d. 23 april 2008 zijdens E-Millennium     |

## Overzicht geldrekening

De heer mr B. ten Doesschate q.q. curator  
in het faillissement van Altitude Software B.V.  
h/o Altitude Software (F.nr.03.0074-D)

00-70-42467  
De heer mr B. ten Doesschate  
Postbus 85250  
3508 AG UTRECHT

| boekdatum /<br>valutadatum | omschrijving                                 | bedrag   |
|----------------------------|----------------------------------------------|----------|
| 08-08-08                   | OVERBOEKing                                  | 144,70 - |
| 08-08-08                   | ONZE REF : GO08221553003101                  |          |
|                            | KOSTEN LISSABON                              |          |
|                            | TEGENPARTIJ : 44.76.24.040 B. TEN DOESSCHATE |          |
| 08-08-08                   | OVERBOEKing NAAR POSTBANK                    | 603,33 - |
| 08-08-08                   | ONZE REF : GO08221553003100                  |          |
|                            | DECL 200811189                               |          |
|                            | TEGENPARTIJ : P 4275525 M. SCHAART           |          |

datum vorig overzicht  
04-07-2008

vorig saldo  
990.575,85 +

datum overzicht  
08-08-2008

nieuw saldo  
989.827,82 +

# TIJDREGISTRATIE PER TIJDSCHRIJFGROEP

## 10204181 - Altitude/Surveillance

Verslagnummer : 12  
Verslagperiode : 2/22/2008 t/m 9/17/2008

Curator : Mr. B. ten Doesschate  
Nummer faillissement : 03.0074F  
Naam faillissement : Altitude Software B.V.

Rechter-commissaris : Mr. R.H.C. Jongeneel  
Rechtbank : Amsterdam

### A - Algemeen basistarief

#### 0528 - Erkens, P.J.G.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0528 - Erkens, P.J.G.

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 0:55    | 0:00  | 0:55   |

#### 0594 - Liempdt, C.P. van

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0594 - Liempdt, C.P. van

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 0:20    | 0:00  | 0:20   |

#### 2063 - Eekhof, H.R.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 2063 - Eekhof, H.R.

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 2:05    | 0:00  | 2:05   |

Totaal A

|      |      |      |
|------|------|------|
| 3:20 | 0:00 | 3:20 |
|------|------|------|

### F - Faillissement

#### 0111 - Groenewegen, J.L.M.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0111 - Groenewegen, J.L.M.

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 11:30   | 0:00  | 11:30  |

#### 0217 - Doesschate, B. ten

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0217 - Doesschate, B. ten

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 278:30  | 0:00  | 278:30 |

#### 0322 - Storm, S.E.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0322 - Storm, S.E.

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 0:15    | 0:00  | 0:15   |

#### 0368 - Mathijssen, M.C.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0368 - Mathijssen, M.C.

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 0:15    | 0:00  | 0:15   |

#### 0387 - Bos, D.J.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0387 - Bos, D.J.

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 49:20   | 0:00  | 49:20  |

#### 0389 - Haas, F.E.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0389 - Haas, F.E.

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 9:00    | 0:00  | 9:00   |

#### 0595 - Schenk, J.W.A.

|         |       |        |
|---------|-------|--------|
| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|

# TIJDREGISTRATIE PER TIJDSCHRIJFGROEP

|                              |         |       |      |        |
|------------------------------|---------|-------|------|--------|
|                              |         |       | 0:00 |        |
| Totaal 0595 - Schenk, J.W.A. | 0:15    | 0:00  |      | 0:15   |
| 2018 - Segers, V.M.          |         |       |      |        |
|                              | Sub t/m | Nieuw |      | Totaal |
|                              |         | 0:00  |      |        |
| Totaal 2018 - Segers, V.M.   | 1:45    | 0:00  |      | 1:45   |
| Totaal F                     | 350:50  | 0:00  |      | 350:50 |

## F01 - Faillissement Inventarisatie

### 0217 - Doesschate, B. ten

|                                  |                        |                          |         |       |        |
|----------------------------------|------------------------|--------------------------|---------|-------|--------|
| 26/5/2008                        | Telefoongesprek derden | Gould (ivm E-millennium) | Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|                                  |                        |                          | 0:00    | 0:20  | 0:20   |
| Totaal 0217 - Doesschate, B. ten |                        |                          |         |       |        |

### 2063 - Eekhof, H.R.

|                            |                                       |                |         |       |        |
|----------------------------|---------------------------------------|----------------|---------|-------|--------|
|                            |                                       |                | Sub t/m | Nieuw | Totaal |
| 31/3/2008                  | Intern memo                           | Ten Doesschate |         | 0:00  |        |
| 10/9/2008                  | Correspondentie aan derden            | R. Bazin (ADH) |         | 0:05  |        |
|                            | Intern juridisch overleg              |                |         | 0:10  |        |
|                            | Kennisname ingekomen corresp./stukken | R. Bazin (ADH) |         | 0:05  |        |
|                            | Studie stukken / dossier              |                |         | 0:15  |        |
| Totaal 2063 - Eekhof, H.R. |                                       |                | 27:05   | 0:45  | 27:50  |

Totaal F01

27:05 1:05 28:10

## F03 - Faillissement Activa

### 0217 - Doesschate, B. ten

|                                  |  |  |         |       |        |
|----------------------------------|--|--|---------|-------|--------|
|                                  |  |  | Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|                                  |  |  | 0:25    | 0:00  | 0:25   |
| Totaal 0217 - Doesschate, B. ten |  |  |         |       |        |

Totaal F03

0:25 0:00 0:25

## F04 - Faillissement Debiteuren

### 0217 - Doesschate, B. ten

|                                  |                        |  |         |       |        |
|----------------------------------|------------------------|--|---------|-------|--------|
| 25/2/2008                        | Telefoongesprek derden |  | Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|                                  |                        |  | 0:00    | 0:05  | 0:05   |
| Totaal 0217 - Doesschate, B. ten |                        |  |         |       |        |

Totaal F04

0:00 0:05 0:05

## F05 - Faillissement Bank / Zekerheden

### 0217 - Doesschate, B. ten

|                                  |  |  |         |       |        |
|----------------------------------|--|--|---------|-------|--------|
|                                  |  |  | Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|                                  |  |  | 1:05    | 0:00  | 1:05   |
| Totaal 0217 - Doesschate, B. ten |  |  |         |       |        |

### 2043 - Hunfeld, M.J.N.M.

|                                 |  |  |         |       |        |
|---------------------------------|--|--|---------|-------|--------|
|                                 |  |  | Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|                                 |  |  | 0:50    | 0:00  | 0:50   |
| Totaal 2043 - Hunfeld, M.J.N.M. |  |  |         |       |        |

Totaal F05

1:55 0:00 1:55

## F06 - Faillissement Doorstart / Voortzetting

# TIJDREGISTRATIE PER TIJDSCHRIJFGROEP

## 0217 - Doesschate, B. ten

|                                  |  |  |
|----------------------------------|--|--|
|                                  |  |  |
| Totaal 0217 - Doesschate, B. ten |  |  |

| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|
|         | 0:00  |        |
| 1:15    | 0:00  | 1:15   |

## 2043 - Hunfeld, M.J.N.M.

|                                 |  |  |
|---------------------------------|--|--|
|                                 |  |  |
| Totaal 2043 - Hunfeld, M.J.N.M. |  |  |

| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|
|         | 0:00  |        |
| 2:30    | 0:00  | 2:30   |

Totaal F06

|      |      |      |
|------|------|------|
| 3:45 | 0:00 | 3:45 |
|------|------|------|

## F07 - Faillissement Rechtmatigheid

### 0217 - Doesschate, B. ten

|           |                                       |                                                                 |
|-----------|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
|           |                                       |                                                                 |
| 25/2/2008 | Correspondentie aan wederpartij       |                                                                 |
| 7/3/2008  | Correspondentie aan wederpartij       | Houthoff (E-Millennium)                                         |
|           | Kennisname ingekomen corresp./stukken | Houthoff (E-Millennium)                                         |
| 23/4/2008 | Correspondentie aan derden            |                                                                 |
| 24/4/2008 | Correspondentie aan wederpartij       | Houthoff (ivm Altitude)                                         |
| 25/4/2008 | Correspondentie aan derden            | Goold (ivm E-Millennium)                                        |
| 14/5/2008 | Correspondentie aan wederpartij       | Houthoff (E-Millennium)                                         |
| 15/5/2008 | Correspondentie aan derden            |                                                                 |
| 11/6/2008 | Studie processtukken                  |                                                                 |
| 16/6/2008 | Correspondentie aan cliënt            | Dhr Goold                                                       |
|           | Kennisname ingekomen corresp./stukken | Dhr Goold                                                       |
| 17/6/2008 | Correspondentie aan derden            | Vertaalster                                                     |
|           | Studie processtukken                  | Akte E-Millennium                                               |
| 18/6/2008 | Correspondentie aan derden            | Dhr Goold                                                       |
|           |                                       | rechter-commissaris ivm reis                                    |
| 26/6/2008 | Correspondentie aan cliënt            | Goold                                                           |
|           |                                       | vertaler                                                        |
| 1/7/2008  | Studie processtukken                  | procesdossier+vonnis+akte; voorbereiding bespreking in Lissabon |
| 2/7/2008  | Bespreking met / bij derden           | bezoek Lissabon                                                 |
|           | Telefoongesprek derden                | Goold                                                           |
| 3/7/2008  | Bespreking met / bij derden           | bezoek Lissabon                                                 |
| 10/7/2008 | Telefoongesprek derden                | ABN AMRO ivm renvooiprocedure                                   |
| 10/9/2008 | Processtukken opstellen               | voorbereiding antwoordakte                                      |
| 11/9/2008 | Correspondentie aan derden            | report Elaine Ferreira                                          |
|           | Studie processtukken                  | akte wijziging eis E-Millennium                                 |
|           | Studie stukken / dossier              | report Elaine Ferreira                                          |

| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|
|         | 0:00  |        |
|         | 0:10  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:10  |        |
|         | 0:10  |        |
|         | 0:10  |        |
|         | 0:10  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:15  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:10  |        |
|         | 0:55  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:10  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 1:45  |        |
|         | 3:00  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 8:00  |        |
|         | 0:10  |        |
|         | 2:25  |        |
|         | 0:15  |        |
|         | 0:35  |        |
|         | 0:30  |        |
| 24:05   | 19:40 | 43:45  |

Totaal 0217 - Doesschate, B. ten

Totaal F07

|       |       |       |
|-------|-------|-------|
| 24:05 | 19:40 | 43:45 |
|-------|-------|-------|

## F08 - Faillissement Crediteuren

### 0217 - Doesschate, B. ten

|                                  |  |  |
|----------------------------------|--|--|
|                                  |  |  |
| Totaal 0217 - Doesschate, B. ten |  |  |

| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|
|         | 0:00  |        |
| 9:05    | 0:00  | 9:05   |

### 2063 - Eekhof, H.R.

|           |                                       |                |
|-----------|---------------------------------------|----------------|
|           |                                       |                |
| 18/3/2008 | Kennisname ingekomen corresp./stukken | Raphael Bazin  |
| 31/3/2008 | Telefoongesprek derden                | Raph. Bazin    |
| 1/4/2008  | Correspondentie aan derden            | Bozin c.s.     |
|           | intern juridisch overleg              | Ten Doesschate |

Totaal 2063 - Eekhof, H.R.

| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|
|         | 0:00  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:05  |        |
|         | 0:25  |        |
|         | 0:05  |        |
| 0:05    | 0:40  | 0:45   |

Totaal F08

|      |      |      |
|------|------|------|
| 9:10 | 0:40 | 9:50 |
|------|------|------|

## F09 - Faillissement Rechtbank

# TIJDREGISTRATIE PER TIJDSCHRIJFGROEP

## 0217 - Doesschate, B. ten

|           |                           |                                                   |
|-----------|---------------------------|---------------------------------------------------|
|           |                           |                                                   |
| 25/2/2008 | Opstellen diverse stukken | 8e openbaar verslag<br>openbaar verslag aanpassen |

Totaal 0217 - Doesschate, B. ten

| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|
|         | 0:00  |        |
|         | 0:15  |        |
|         | 0:10  |        |
| 11:30   | 0:25  | 11:55  |

## 2043 - Hunfeld, M.J.N.M.

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 2043 - Hunfeld, M.J.N.M.

| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|
|         | 0:00  |        |
| 0:10    | 0:00  | 0:10   |

Totaal F09

11:40 0:25 12:05

## T - Toevoeging

### 0217 - Doesschate, B. ten

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

Totaal 0217 - Doesschate, B. ten

| Sub t/m | Nieuw | Totaal |
|---------|-------|--------|
|         | 0:00  |        |
| 0:05    | 0:00  | 0:05   |

Totaal T

0:05 0:00 0:05

Totaal geschreven uren

432:20 21:55 454:15

Rechtbank  
te Amsterdam

Datum zitting: 23 april 2008  
Rolnummer: HA ZA 04-1363

**AKTE, TEVENS HOUDENDE WIJZIGING VAN EIS**

inzake:

E-Millennium 1 GMBH & Co. KG ("**e-Millennium**"),  
gevestigd en kantoorhoudend te Munchen, Duitsland,  
eiseres,  
procureur: mr. P.L.M. Hustinx

tegen:

Barent ten Doesschate ("**Curator**"),  
in zijn hoedanigheid van curator van de besloten vennootschap met beperkte  
aansprakelijkheid Altitude Software B.V. ("**Altitude**")  
wonende te Bilthoven  
gedaagde,  
procureur: mr. C.B.M. Scholten van Aschat

**Samenvatting**

1. Bij tussenvonnis d.d. 28 februari 2007 is beslist dat Altitude toerekenbaar tekort is geschoten onder de met e-Millennium gesloten investeringsovereenkomst (de 'Subscription Agreement') door schending van garantie 6.6 die bepaalt dat alle in de balans van de vennootschap opgenomen vorderingen binnen twee maanden na vervaldatum inbaar zijn. Het gaat daarbij meer specifiek om de (on-)inbaarheid van vorderingen van een Braziliaanse dochtervennootschap van Altitude (in deze procedure ook aangeduid als de 'Braziliaanse inkomsten'). De overige claims onder de garanties zijn afgewezen evenals de vorderingen van e-Millennium die zijn gebaseerd op dwaling en bedrog. E-Millennium is in de gelegenheid gesteld om de aard en de omvang van de schade die zij heeft geleden door Altitude's schending van garantie 6.6 aan te tonen.
2. E-Millennium stelt zich op het standpunt dat Altitude wist (van het grote risico) dat de Braziliaanse vorderingen oninbaar waren en dat Altitude deze informatie in het onderhandelingsproces had behoren te delen met e-Millennium. De garantie van Altitude dat de Braziliaanse vorderingen binnen twee maanden na vervaldatum inbaar waren, staat haaks op het interne e-mailverkeer bij Altitude die blijkt geeft van grote twijfel omtrent deze inbaarheid. Bovendien wist Altitude voorafgaand en bij het sluiten van de Subscription Agreement dat een groot deel van de vorderingen al langer dan twee maanden na vervaldatum openstonden en diensgevolge dat de garantie bij afgifte reeds was geschonden.
3. Garantie 6.6 diende niet slechts tot risico-allocatie, maar omschreef tevens de bestaande financiële positie van Altitude op basis waarvan e-Millennium is overgegaan tot investering. De Braziliaanse vorderingen waren vitaal voor Altitude en daarom voor e-Millenniums investering. Samen met de investering van e-Millennium zouden zij – als zij daadwerkelijk inbaar zouden zijn geweest Altitude hebben behoed van faillissement en de voorwaarde hebben gecreëerd voor een levensvatbare exploitatie van de onderneming. De oninbaarheid daarvan heeft het faillissement veroorzaakt, met als gevolg dat e-Millennium's investering teniet is gegaan.
4. Altitude was zich, zoals hierna aan de hand van de in het geding zijnde stukken zal worden aangetoond, ervan bewust dat de garantie onjuist was en wist dat het alleen door de garantie af te geven e-Millennium ertoe zou kunnen brengen de investering te doen. Als de garantie niet was afgegeven dan had e-Millennium haar investering zeker niet gedaan. Het afgeven van de garantie was derhalve de oorzaak van de

investering en daarmee bestaat de schade van e-Millennium uit het gehele investeringsbedrag.

### **Feiten**

5. Altitude hield zich voorafgaand aan haar faillissement bezig met de ontwikkeling en verkoop van callcentersoftware. Een zeer belangrijk deel van haar omzet en winst ontleende Altitude aan haar Braziliaanse activiteiten.
6. Begin 2002 heeft Altitude e-Millennium benaderd met het verzoek om te participeren in haar aandelenkapitaal. Beide partijen waren ermee bekend dat de investering van e-Millennium tijd-kritisch was. Op 14 februari 2002 hebben partijen ter zake een letter of intent getekend. Kort daarna hebben partijen op 23 april 2002 de Subscription Agreement gesloten waarin de investering van e-Millennium in Altitude is vastgelegd. Vanwege de zeer korte periode die e-Millennium ter beschikking stond, zijn in de investeringsovereenkomst (hierna te bespreken) zeer specifieke bepalingen opgenomen, die een bijzondere informatieverplichting op Altitude legde. Een belangrijk onderdeel daarvan waren de resultaten van de Braziliaanse vestiging, die vanwege de beperkte tijd niet door of namens e-Millennium ten volle konden worden onderzocht.
7. De participatie in het aandelenkapitaal van Altitude zou plaatsvinden in 3 tranches waarbij e-Millennium, uitsluitend afgaand op de juistheid en volledigheid van de mededelingen van Altitude over haar financiële positie, € 10 miljoen zou investeren. Op 7 mei 2002, de '*closing date*' van de transactie, heeft e-Millennium de eerste tranche van € 5 miljoen voldaan aan Altitude, waarbij Altitude heeft gegarandeerd dat alle vorderingen binnen 2 maanden na vervaldatum inbaar waren. Uit de stukken blijkt dat Altitude op 23 april en 7 mei 2002 zich wel bewust was van de onjuistheid van de garantie en de betekenis die de daaromtrent niet meegedeelde informatie had voor de investeringsbeslissing van e-Millennium.
8. In de periode na de betaling van de eerste tranche is gebleken dat de financiële situatie van Altitude slechter was dan door Altitude voorgesteld en gegarandeerd. Dat was in zeer belangrijke mate, zo niet geheel, het gevolg van wijzigingen in de financiële positie die voortvloeiden uit de onjuistheid van de garantie ten aanzien van de Braziliaanse activiteiten.
9. Op 12 november 2002 is aan Altitude voorlopige surseance van betaling verleend en bij vonnis van de rechtbank Utrecht van 18 februari 2003 is Altitude in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. B. ten Doesschate tot curator.

**Geschil**

10. De inzet van de onderhavige procedure betreft de vordering van e-Millennium om de curator qq te veroordelen haar claim op Altitude ter grootte van € 5 miljoen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 mei 2002, en € 1 miljoen aan kosten, te plaatsen op de lijst van de erkende vorderingen in het faillissement van Altitude. Volgens e-Millennium heeft de curator dit tot dusverre ten onrechte geweigerd.
11. Bij (tussen-)vonnis van 28 februari 2007 is kortweg als volgt geoordeeld.

*Dwaling / bedrog*

12. De rechtbank is van oordeel dat e-Millennium er niet in is geslaagd om te bewijzen (i) dat zij bij haar besluit in Altitude te investeren is uitgegaan van een verkeerde voorstelling van zaken, (ii) dat de verkeerde voorstelling van zaken is veroorzaakt door de informatie die door Altitude ten onrechte is verstrekt dan wel is onthouden en (iii) dat zij de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet zou hebben gesloten.
13. De rechtbank is van oordeel dat van bedrog tevens geen sprake is, aangezien Altitude niet opzettelijk een onjuiste mededeling heeft gedaan, dan wel opzettelijk zaken heeft verzwegen.

*Garantie 6.6*

14. De in Schedule G "Warranties" bij de Subscription Agreement opgenomen garantie 6.6 luidt:

*"All accounts receivable [...] can either be collected [...] within a time period of two months from their due date [...] ; or represent receivables in respect of which a possible loss on collection has been [...] insured; or represent receivables which are reasonably covered by the provision for doubtful debt."*

15. De rechtbank is van oordeel dat Altitude door afgifte van garantie 6.6 heeft gegarandeerd dat de vorderingen ofwel binnen twee maanden na vervaldatum geïncasseerd konden worden, ofwel - in geval van onverhaalbaarheid - waren verzekerd, dan wel dat daarvoor een voorziening voor dubieuze debiteuren in de boeken was opgenomen.
16. Volgens de rechtbank heeft Altitude deze garantie geschonden. Uit het rapport van Elaine Ferreira ("Ferreira"), financieel directeur van de Braziliaanse dochter Easyp-

hone, blijkt dat per 1 oktober 2002 van de in de boeken van Altitude opgenomen Braziliaanse inkomsten, vorderingen tot een bedrag van US\$ 8.800.000 als oninbaar moesten worden afgeschreven. Aangezien tussen partijen niet in geschil is dat deze inkomsten onderdeel zijn van de onder garantie 6.6 bedoelde 'accounts receivable', moet worden geconcludeerd dat deze inkomsten zodoende in strijd met de garantie niet binnen 2 maanden na vervaldatum inbaar waren.

17. Altitude heeft slechts voor een bedrag ad US\$ 1.305.000 een voorziening getroffen, wat meebrengt dat van de Braziliaanse inkomsten in totaal een bedrag ad US\$ 7.495.000 in strijd met garantie 6.6 oninbaar is gebleken, dan wel dat daarvoor geen voldoende voorziening was getroffen.

18. Altitude is zodoende toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst.

*Onrechtmatige daad / redelijkheid en billijkheid*

19. De rechtbank is van oordeel dat Altitude niet onrechtmatig jegens e-Millennium heeft gehandeld omdat enerzijds van de juistheid van het door e-Millennium in het kader van het beroep op dwaling gestelde niet is gebleken, terwijl anderzijds zonder nadere toelichting niet is in te zien waarom de schending van garantie 6.6 tevens een onrechtmatige daad jegens e-Millennium zou opleveren.

#### **Betekenis garantie 6.6**

20. Mede in het licht van de overige bepalingen en met name de door Altitude en haar bestuurders aangegane specifieke getrouwheidsverplichtingen (zie § 53 hieronder e.v.) betekent garantie 6.6 niet alleen dat Altitude de inbaarheid van de opeisbare vorderingen had gegarandeerd, maar, gelet op de inhoud daarvan en het gewicht dat en de betekenis die aan de in die garantie beschreven vorderingen moet worden toegekend, eveneens dat Altitude instond voor de gezonde financiële positie van Altitude. Anders gezegd: de inbaarheid van de Braziliaanse vorderingen binnen 2 maanden na vervaldatum impliceerde de levensvatbaarheid van de Braziliaanse onderneming en (gezien het belang daarvan voor de hele onderneming) die van de onderneming van Altitude als geheel.
21. Het door Altitude met deze garantie bij e-Millennium gecreëerde vertrouwen in de financiële gezondheid van Altitude is evident en is in strijd met de rechtsverplichting van Altitude en haar bestuurders beschaamd, zoals uit de navolgende in de § 22 t/m

52 hieronder weergegeven samenvatting van uit de overgelegde producties en vaststaande af te leiden feiten mag blijken.

### **Financiële wantoestand**

22. Voorafgaand aan de closing (23 april 2002) en aan de eerste betaling (7 mei 2002) heeft Altitude aan e-Millennium medegedeeld dat Altitude in het derde kwartaal van 2002 "cashflow positief" zou zijn. Dit werd gepresenteerd door Altitude als een consistente afname van de negatieve EBIT en was gebaseerd op de resultaten van het eerste kwartaal en de verwachtingen voor het tweede kwartaal. Deze voorspelling van Altitude blijkt uit Schedule H van Subscription Agreement (productie 3 conclusie van eis).
23. Het tegenovergestelde bleek het geval (productie 6 conclusie van eis). De financiële cijfers van Altitude waren slechter dan het "worst case scenario"<sup>1</sup>;
- In tegenstelling tot de door Altitude gepresenteerde verwachtingen dat Altitude in de jaren 2000 tot en met 2002 op weg was naar een positieve cash flow en winstgevendheid bleken de kosten in werkelijkheid minder te zijn afgenomen;
  - In tegenstelling tot de door Altitude voorspelde stijging van de opbrengsten zijn deze afgenomen;
- Doordat Altitude ten onrechte haar inkomen heeft gebaseerd op de gezondheid van de Braziliaanse onderneming, is de door haar met het vorengaande uitgesproken verwachting dat de EBIT sterk zou toenemen onjuist gebleken. Deze is tot haar faillissement negatief geweest.
24. In het geval dat de Braziliaanse vorderingen conform het cash flow overzicht inbaar zouden zijn geweest, zou de door Altitude verwachte EBIT correct zijn geweest. In dat geval zouden de opbrengsten sterk zijn toegenomen en de kosten sterk zijn gereduceerd, waardoor Altitude niet in financiële problemen zou zijn geraakt.
25. De negatieve gang van zaken is grotendeels veroorzaakt door het - in strijd met de US GAAP - onjuist boeken van omzetcijfers met betrekking tot de Braziliaanse activiteiten van Altitude. De Braziliaanse accountants van PricewaterhouseCoopers hebben - in het kader van het controleren van de jaarcijfers en de zorgen omtrent het opnemen van sommige Braziliaanse opbrengsten in de financiële stukken - onderzoek naar het boeken van deze omzetcijfers gedaan, hetgeen heeft geresulteerd

---

<sup>1</sup> Dit "worst case scenario" is geschetst in het due diligence rapport van Arthur Andersen, opgesteld in opdracht van e-Millennium. Dit rapport is voornamelijk opgesteld op basis van informatie die Altitude aan Arthur Andersen heeft verstrekt (productie 8 conclusie van antwoord).

in het 'Memorandum on review to PricewaterhouseCoopers Amsterdam' d.d. 31 december 2001 (productie 8 conclusie van eis). Uit dit - voor e-Millennium voor de closing onbekende - Memorandum blijkt dat negen van de tien "significant contracts" die door de accountants zijn onderzocht, ten onrechte waren aangemerkt als "revenue". Tussen partijen is - volgens de rechtbank - niet in geschil dat blijkens dit Memorandum in ieder geval al vanaf 31 december 2001 grote twijfel bestond omtrent de vraag of die inkomsten door de Braziliaanse onderneming op juiste wijze in haar boeken waren verantwoord en in het verlengde daarvan de vraag of die inkomsten uiteindelijk ook gerealiseerd zouden kunnen worden. Van de Braziliaanse inkomsten is inderdaad uiteindelijk een bedrag van US\$ 8.800.000 oninbaar gebleken, zoals blijkt uit het eerder genoemde rapport van Ferreira.

26. Uit het cash flow overzicht voor 2002, onderdeel van de Subscription Agreement, (productie 3 conclusie van eis) blijkt dat de opbrengsten uit Brazilië een substantieel onderdeel van de totale opbrengsten waren. Van de totale opbrengsten van US\$ 37.063.000 werd US\$ 14.696.000 (ongeveer 40%) gegenereerd in Brazilië. Dit geeft aan dat het voor de financiële toestand van Altitude zeer belangrijk was dat de inkomsten uit Brazilië geïnd werden. Tussen partijen is - volgens de rechtbank - niet in geschil dat de oorzaak van het niet realiseren van het cash flow overzicht gelegen was in de omstandigheid dat de daarin opgenomen Braziliaanse inkomsten niet inbaar bleken te zijn.
27. De totale opbrengsten waren door de oninbaarheid van de Braziliaanse inkomsten dusdanig laag dat de investering van e-Millennium in Altitude nimmer voldoende had kunnen zijn om Altitude financieel te redden. Blijkens een interne e-mail van Goold van 14 april 2002 (productie 7.25 CvE) - dus voorafgaand aan e-Millennium's investering - zou de cash flow in het tweede kwartaal US\$ 7.1 miljoen negatief uitvallen. Dit betekent dat ondanks een investering van e-Millennium van € 5 miljoen in het desbetreffende kwartaal er nog steeds een tekort in de kaspositie zou ontstaan.

#### **Bekendheid Altitude**

28. Altitude wist zowel dat sprake was van een financiële wantoestand binnen Altitude als (van het grote risico) dat de Braziliaanse vorderingen niet inbaar waren binnen 2 maanden na vervaldatum. Altitude was hiervan reeds vóór de closing date van de transactie (7 mei 2002) op de hoogte, maar heeft e-Millennium hiervan ten onrechte niet op de hoogte gebracht.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Dit blijkt uit de datering van de interne e-mails tussen de stafleden van Altitude. Deze e-mails zijn geciteerd en benoemd in het hiernavolgende.

29. Van het begin af aan was dan ook voor Altitude duidelijk dat garantie 6.6 niet kon worden nageleefd. Dit blijkt uit het feit dat het merendeel van de vorderingen op het moment van tekenen van de Subscription Agreement al een looptijd had van meer dan 2 maanden na hun respectieve vervaldatum (productie 8 en 7.5 conclusie van eis). Met andere woorden: voor wat betreft de meeste vorderingen was garantie 6.6 op het moment van afgeven al geschonden.
30. De heer Goold ("Goold"), directeur van Altitude, was - blijkens een interne e-mail die hij op 6 december 2001 verstuurde (productie 7.5 CvE) - reeds begin december 2001 op de hoogte van de ernstige bedenkingen die de accountant van Altitude (PricewaterhouseCoopers; "PwC") had ten aanzien van de weergave van de opbrengsten van de Braziliaanse dochter. Eind december 2001 was Goold op grond van het PwC-memorandum op de hoogte van het feit dat in Brazilië negen van de tien 'significant contracts' ten onrechte waren aangemerkt als 'revenu'.
31. Ook uit de andere interne e-mailwisselingen tussen stafleden van Altitude blijkt dat Altitude serieuze zorgen had omtrent haar financiële gezondheid. Dit blijkt zowel uit de e-mails omtrent de (niet-) inbaarheid van de Braziliaanse vorderingen als uit de e-mails omtrent de (werkelijke en daarvan afhankelijke) financiële situatie.
32. Uit e-mails van 20 en 21 december 2001 (productie 7.12 en 7.8 CvE) blijkt dat het management van Altitude reeds eind 2001 wist dat de cijfers niet juist waren:

*"Following on from the review I asked CFPA to do prior to the year end close, here is a list of the issues that we believe may cause problems for Revenu recognition. I do not want to have a repeat of 2000 with late revenu reversals. I would like to set a deadline for revenu recognition of January 21st. I hope to have a set of guidelines issued to the units by Jan 1 in order to help them through the process"*

Met deze e-mail stuurde Goold een e-mail van de Braziliaanse accountant mee:

*"Just a reminder about some doubtful revenues which are included in our YTD 2001 Revenues which May well need to be reversed during Q4 in order to achieve a clean Revenu Recognition record this year.*

*1 Brazil CSU \$ 0,4m in June has definitely disappeared! It needs to be removed!*

*2 Brazil Embratel \$ 1,6m in June is still not yet signed. Probably should be reversed.*

*3 Brazil CEF \$1,8m in June is still not yet signed or accepted yet by the client. Better to reverse it???"*

33. Uit een e-mail van 9 april 2002 (productie 7.11 CvE) van Goold blijkt dat Altitude wist dat zij zich op dat moment op de rand van een faillissement bevond:

*"The company is extremely close to bankruptcy, and we, as appointed executive managers, have a duty of care to the board and to the shareholders"*

34. In deze e-mail merkt Goold tevens op dat serieuze problemen aan de orde zijn omtrent de erkenning van de Braziliaanse opbrengsten en de inbaarheid daarvan:

*"There are serious revenue recognition issues in Brazil relating to the Embratel contract, CEF and possibly Quedrata. There is still little visibility on the cash receipts of these."*

35. In e-mail van 14 april 2002 (productie 7.25 CvE) schrijft Goold dat de omzetverwachting van Altitude niet € 6 miljoen zou zijn maar eerder rond de 5 miljoen zou uitvallen en dat hij derhalve niet bereid zou zijn om aan e-Millennium te verklaren dat de omzet ongeveer € 6 miljoen zou bedragen.

*"e-M1 is [proc.] expecting \$6m revenu. My most recent update from the markets points to a number closer to \$5m. I am not prepared to say \$5.9m."*

36. Uit dezelfde e-mail van 14 april 2002 (productie 7.25 CvE) blijkt dat de cashflowverwachting veel lager uitvalt dan hetgeen op grond van het cashflow overzicht (Schedule H bij Subscription Agreement, productie 3 CvE) was gepresenteerd aan e-Millennium. De cash flow zou in het tweede kwartaal US\$ 7,1 miljoen negatief uitvallen, hetgeen zou betekenen dat met een investering van e-Millennium van € 5 miljoen er nog steeds een tekort zou zijn. Goold geeft in deze e-mail aan dat de overeenkomst met e-Millennium gesloten dient te worden terwijl hij aangeeft niet te weten of deze investering voldoende is om Altitude te redden.

37. In een e-mail van 15 april 2002 (productie 16 CvE) meldt Goold aan A. van Schie van Arthur Andersen dat de tweede kwartaal cijfers veel lager uitvallen dan verwacht.

*"On Q2 collections, the figure we have shown in the cash flow (\$5.4m) is approximately \$3.4m less than the budgeted figure. This is partly due to cash collection in Q1, partly due to a conservative forecast for Brazil and partly due to lower than budget revenues in Q1. The major sensitivity is on the timing of the Brazilian collectibles."*

38. In een e-mail van 29 april 2002 (productie 7.6 CvE) informeert Ferreira Goold omtrent de controlewerkzaamheden van PwC in Brazilië. Deze werkzaamheden hangen samen met de zorgen omtrent het opnemen van sommige (Braziliaanse) opbrengsten in de financiële stukken.
39. In een e-mail van 3 mei 2002 (productie 7.18 CvE) geeft Goold zijn veranderde visie omtrent de procedure ten aanzien van het erkennen van opbrengsten:

*"Given the information I am receiving on the Brazilian revenue, I feel we need to review our procedure on revenue recognition. [...] The only solid way to proceed on any deal is on a pure cash recognition basis. [...] I think that we will need to take a proposal like that to the board in order to reduce the negative impact that the 2001 revenue reduction will have."*

Uit deze mail blijkt van wetenschap bij Goold van de wantoestanden bij het innen van de Braziliaanse vorderingen en daarmee met de financiële wantoestand van Altitude.

40. Voorafgaand aan de closing heeft de heer Goold contact gehad met PwC omtrent de problemen die rezen bij het afronden van de accountantscontrole over het jaar 2001. Dit blijkt uit de e-mail die Goold op 6 mei 2002 aan Ferreira heeft verzonden (productie 7.16 CvE) waarin hij meedeelt dat hij overleg met PwC heeft gehad aangaande de accountantscontrole over 2001. Blijkens deze e-mail kwam tijdens dit overleg tevens de situatie in Brazilië aan de orde. Hij schrijft:

*"We had a conference call with PWC Holland today on het Group audit for 2001. Obviously the issue of Brazil and the interim report [PwC-memorandum, proc.] came up."*

41. In een e-mail van 12 mei 2002 (productie 7.30 CvE) - slechts 5 dagen na de closing - geeft Goold te kennen dat uit het cash flow overzicht blijkt dat het gehele bedrag dat Altitude heeft ontvangen van e-Millennium door de betaling van de eerste tranche tegen het eind van de maand al zal zijn uitgegeven. Tevens uit Goold zijn zorgen omtrent de betaling van het restant van het investeringsbedrag door e-Millennium.
42. In het interne rapport van Ferreira van 1 oktober 2002 (productie 13 CvA) geeft Altitude te kennen dat een groot aantal openstaande facturen daadwerkelijk moet worden ingetrokken.

*"We have nowadays in Brazil a large number of invoices that refer to revenues which were accounted as deferred revenues or bad debt provision. In our understanding, these invoices must be cancelled. These invoices amount more than R\$ 24 MM and, if cancelled, will benefit us with a more than R\$ 1MM tax credit."*

#### **Geen bekendheid e-Millennium**

43. Uit de bovenstaande e-mail wisseling kan zowel worden geconcludeerd dat Altitude op de hoogte was van de financiële wantoestand als dat Altitude wist - en zelfs ervoor heeft gezorgd - dat e-Millennium niet op de hoogte was van de juiste gegevens.
44. Zoals hiervoor uiteengezet, heeft Altitude voorafgaand aan de closing en de eerste betaling ten onrechte zeer positieve cijfers over het eerste en tweede kwartaal 2002 laten zien aan e-Millennium en ten onrechte over het eerste en tweede kwartaal 2002 zeer positieve verwachtingen uitgesproken.
45. In aanvulling hierop heeft Altitude bij e-mail van 22 april 2002 (productie 7.23 CvE) aan de heer Himmelmann van e-Millennium bevestigd dat in het eerste kwartaal de omzet meer dan € 5 miljoen was en dat de operationele kosten lager waren dan € 9,2 miljoen.
46. De heer Himmelmann had Altitude per e-mail van 22 april 2002 expliciet om deze bevestiging gevraagd (productie 7.23 CvE). Uit deze e-mail van Himmelmann blijkt tevens dat deze cijfers voor e-Millennium van essentieel belang waren bij de afweging of zij zou investeren in Altitude. Voor e-Millennium was van eminent belang dat de investering voldoende zou zijn om de cash-behoeften van Altitude gedekt te laten zijn tot het moment dat de vennootschap volgens haar zelf 'cash flow positive' zou worden.
47. In zijn bevestiging heeft Goold verzuimd mede te delen dat de omzetverwachting slechts rond de € 5 miljoen zou liggen in plaats van rond de eerder bevestigde verwachting van € 6 miljoen.<sup>3</sup> Blijkens de interne e-mail van Goold van 14 april 2002 (productie 7.25 CvE) blijkt dat Altitude wist dat e-Millennium een omzet van rond de € 6 miljoen verwachtte. Altitude's bevestiging aan e-Millennium "meer dan € 5 miljoen" is daarom bewust misleidend geweest.

---

<sup>3</sup> Zie: § 35

48. Altitude was op de hoogte van het belang dat e-Millennium stelde in deze cijfers. Dit blijkt onder andere uit artikel 7.12 in de Subscription Agreement:

*"Each of the Managers recognizes the importance of the monthly cash flow projections for the decision of the Investors to invest in the Company."*

49. Daarnaast uit Goold in de e-mail van 14 april 2002 (productie 7.25 CvE) intern zijn bezorgdheid over het sluiten van de overeenkomst naar aanleiding van de tegenvallende kwartaalcijfers.

*"Given the Q1 numbers and Q2 cash flow, I am not sure that closing is likely [..]"*

50. Uit een interne e-mail van 13 maart 2002 (productie 7.20 CvE) van Goold blijkt dat hij zich bewust was van het feit dat aanpassingen in de vooraf aangegeven verwachting omtrent de opbrengsten invloed zouden hebben op de investering van e-Millennium.

*"Whilst I am well aware of the importance of the Q1 revenue target being met, particularly if we are still in negotiations with e-M1, we must also ensure the integrity of the numbers. It is almost certain that e-M1 will include milestones and warranties on their investment- effectively an earn out."*

*This means that any adjustment to declared revenue (both for 2001 and Q1 2002) will have an impact on their investment [..]"*

51. Daarnaast is in de disclosure letter bij de Subscription Agreement ten aanzien van garantie 6.6 opgenomen dat het management van Altitude de verwachting had dat het risico van het eventueel niet kunnen innen van de vorderingen beperkt was. E-Millennium ging er dan ook vanuit dat de liquiditeitspositie van Altitude en de ontwikkeling daarvan juist was weergegeven.

52. Het was e-Millennium zodoende voorafgaand aan de closing niet bekend dat Altitude in een veel slechtere financiële positie verkeerde dan Altitude haar had medegedeeld. Pas nadat e-Millennium de eerste betaling had voldaan, werd langzamerhand duidelijk dat de financiële toestand van Altitude veel slechter was dan dat e-Millennium had verwacht en had mogen verwachten.

**Informatieplicht Altitude**

53. E-Millennium was gedurende het investeringstraject voor informatie volledig afhankelijk van Altitude. E-Millennium had een periode van slechts zeven weken waarin zij haar due diligenceonderzoek moest uitvoeren. Gezien deze korte periode waarin dit onderzoek moest worden uitgevoerd alsmede het ontbreken daarbij van essentiële stukken, waaronder het ontbreken van een door de accountant goedgekeurde jaarrekening van 2000 en 2001 (productie 8 CvA), was e-Millennium genoodzaakt om met name af te gaan en te vertrouwen op informatie verstrekt door Altitude en haar directeuren.
54. In de Subscription Agreement zijn specifieke garanties opgenomen, die zijn bedongen door e-Millennium en erop zijn gericht een bevestiging van Altitude en haar management te verkrijgen dat de voor e-Millennium voor haar investeringsbeslissing doorslaggevende aspecten omtrent Altitude's financiële positie juist waren.
- In artikel 1.1 van Schedule G van de Subscription Agreement (productie 2 CvE) heeft Altitude expliciet gegarandeerd dat alle informatie die wordt verschaft namens Altitude juist, accuraat en niet misleidend is.

*All information which has been given by or on behalf of the Company to each of the Investors or any of their advisors or employees in the course of the negotiations leading to the Agreement is in all material respects true and accurate and not misleading.*

- In artikel 7.12 Subscription Agreement is aangaande de juistheid van het cash flow overzicht een speciale garantie opgenomen:

*The Company and each of the Managers represents and warrants to the Investors that, as far as he is aware after due and careful consideration:*

*-the factual information provided by the Company to Arthur Andersen, in connection with the preparation of the monthly cash flow projections, was in the view of the Company and the Managers correct on the date it was provided;*

*-the monthly cash flow projections have in the view of the Managers been based on fair and reasonable assumptions;*

*-the monthly cash flow projections are believed to be reasonable; and  
-the date no subsequent events have occurred (other than shared with  
the Investors) which would render any of the foregoing representations  
materially incorrect."*

- In artikel 7.4 Subscription Agreement is vastgelegd dat Altitude expliciet haar recht heeft prijsgegeven om te mogen stellen dat een investeerder de plicht had enig feit te onderzoeken of nader te onderzoeken voorafgaande aan het sluiten van deze overeenkomst.
55. Altitude heeft de op haar rustende verplichting geschonden om de financiële zorgen die zij klaarblijkelijk had, in de onderhandelingsfase kenbaar te maken. Altitude heeft niet alleen ten onrechte gezwegen over haar zorgen, maar zij heeft zelfs - in weerwil van haar wetenschap - de inbaarheid van de vorderingen en daarmee de financiële gezondheid van de vennootschap gegarandeerd.

#### **Conclusies**

56. Uit de interne correspondentie van Altitude (waarover e-Millennium niet beschikte), blijkt dat Altitude verkeerde informatie aan e-Millennium heeft verschaft opdat e-Millennium zou investeren in Altitude. Voor de toepassing van de garantie in zijn ruimere betekenis is niet van belang of dat doelbewust gedaan is of niet. Het risico van een verkeerde inschatting van het belang voor e-Millennium van een onjuiste informatieverstrekking berust geheel bij Altitude en haar bestuurders. Altitude kende, althans moet bekend worden verondersteld met de juiste informatie en dat deze dramatisch was. Verder was Altitude blijkens deze e-mails ermee bekend dat e-Millennium bij twijfel nooit zou hebben geïnvesteerd als de cijfers naar werkelijkheid zouden zijn gepresenteerd.
57. Door het afgeven van garantie 6.6 inhoudende dat alle vorderingen binnen 2 maanden vanaf vervaldatum inbaar waren, terwijl een groot deel van de vorderingen op dat moment al meer dan 2 maanden na deze vervaldatum uitstonden, was deze garantie reeds bij afgifte geschonden.
58. Zelfs als vast zou staan dat Altitude niet wist dat de Braziliaanse inkomsten niet inbaar waren, had Altitude blijkens de interne e-mails ten minste twijfels daarover. Die twijfel was van dien aard dat Altitude in de gegeven omstandigheden waarin zij de inbaarheid had gegarandeerd, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid was gehouden deze zorgen aan e-Millennium kenbaar te maken.

59. Gelet op de korte tijd die beschikbaar was voor due diligence en onderhandelingen was Altitude zich ervan bewust dat e-Millennium voor wat betreft informatie afhankelijk van haar was. Daarom heeft e-Millennium garanties gevraagd en gekregen.
60. Garantie 6.6 diende daarnaast als beschrijving van Altitude's business en als bevestiging van de onderliggende cijfers: de Braziliaanse vorderingen waren vitaal voor Altitude. Altitude genereerde 40% van de totale opbrengsten in Brazilië. De opbrengsten uit Brazilië waren zodoende dusdanig substantieel dat het niet kunnen innen van de Braziliaanse opbrengsten een diepe neergang van de totale omzet zou veroorzaken. Indien Altitude de garantie was nagekomen, en zodoende de vorderingen binnen 2 maanden vanaf vervaldatum zouden zijn geïnd, dan waren de totale opbrengsten dusdanig hoger uitgevallen dat de onderneming financieel gezond zou zijn gebleven. Met andere woorden: de Braziliaanse opbrengsten en de investering van e-Millennium zouden Altitude hebben behoed voor faillissement.
61. De vaststelling van de rechtbank dat Altitude toerekenbaar is tekortgeschoten door de inbreuk op garantie 6.6. brengt mee dat de hoogte van de dientengevolge door e-Millennium geleden schade moet worden gebaseerd op de aanname dat Altitude een voor haar vitale levensvatbare Braziliaanse onderneming had die inkomsten genereerde ter hoogte van het gegarandeerde niveau.
62. Door de oninbaarheid van die vorderingen en het faillissement dat daarvan het gevolg was, heeft Altitude garantie 6.6. geschonden die - conform bovenstaande duiding - garandeerde dat er een levensvatbare (Braziliaanse) onderneming bestond. De door het faillissement aangetoonde niet-levensvatbaarheid van de onderneming heeft veroorzaakt dat de investering ad € 5 miljoen van e-Millennium geheel verloren is gegaan.
63. Altitude is op grond van het bovenstaande gehouden e-Millennium voor het gehele bedrag van haar investering schadeloos te stellen. Als de garantie juist was gebleken dan zou Altitude over een levensvatbare Braziliaanse onderneming hebben beschikt en mag ervan worden uitgegaan dat de ontwikkelingen van de onderneming inderdaad zo zou zijn verlopen als het uitgangspunt was van de investeringsbeslissing van e-Millennium. In dat geval zou de investering van e-Millennium zijn rendement hebben opgeleverd en zou e-Millennium haar investering ten minste ten volle hebben terugverdiend. Het gehele bedrag van de investering dient zodoende als schade van e-Millennium te worden aangemerkt.

64. Omdat de garantie als getrouwe beschrijving van de financiële toestand van Altitude gold en deze op het moment van de ondertekening van de Subscription Agreement reeds onjuist was, heeft Altitude ten onrechte e-Millennium ertoe bewogen kort daarna en afgaande op de juistheid daarvan tot het gevorderde bedrag te investeren. Had e-Millennium beschikt over een getrouwe weergave van de werkelijke positie van Altitude, dan had zij die investering niet gedaan. Dit is een extra argument voor de vaststelling van e-Millennium's schade op het gehele bedrag van haar investering.

### **Eiswijziging**

65. In de conclusie van eis is per abuis opgenomen dat de wettelijke rente over het geïnvesteerde bedrag van € 5 miljoen berekend moet worden vanaf 7 mei 2003 in plaats van 7 mei 2002, de dag waarop e-Millennium dit bedrag heeft betaald.
66. E-Millennium wijzigt haar eis dienovereenkomstig die hierdoor als volgt luidt.

E-Millennium vordert - voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad - dat de curator wordt veroordeeld de vordering van e-Millennium op de lijst van erkende crediteuren te plaatsen met veroordeling van de curator in de kosten van het geding. De vordering van e-Millennium bedraagt de koopprijs van de aandelen van € 5 miljoen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 mei 2002 alsmede juridische kosten en andere gemaakte kosten, thans gezamenlijk begroot op € 1 miljoen.

### **Verzoek**

67. E-Millennium verzoekt uw Rechtbank op grond van het voorgaande bij eindvonnis de (gewijzigde) eis van e-Millennium toe te wijzen.
68. Voor het geval uw Rechtbank e-Millennium niet volgt in de duiding van garantie 6.6, biedt e-Millennium aan, voor zover nodig, met alle middelen rechtens - waaronder een deskundigenrapport - haar schade nader te onderbouwen. In dat geval verzoekt e-Millennium een en ander bij tussenvonnis uit te spreken en dit tussenvonnis, evenals het tussenvonnis van 28 februari 2007, vatbaar te maken voor hoger beroep.

Procureur

