

ECLI:NL:RBAMS:2020:4793

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	30-09-2020
Datum publicatie	02-10-2020
Zaaknummer	C/13/654360 / HA ZA 18-956
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	De Rabobank handelde volgens de rechtbank niet onzorgvuldig toen zij het krediet beëindigde van een vennootschap, die daarna failliet ging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/654360 / HA ZA 18-956

Vonnis van 30 september 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

HOBO HI-FI HOLDING B.V.,

gevestigd te Geldermalsen,

eiseres,

advocaat mr. M.E.G. Murriss te Utrecht,

tegen

de coöperatie

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. A. van Hees te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Hobo Holding en Rabobank genoemd worden.

1 De procedure

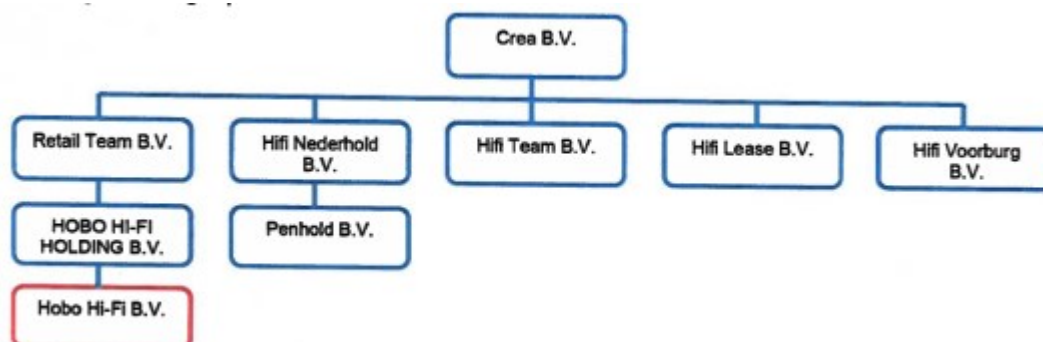
1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 10 augustus 2018;
- de akte overlegging producties van Hobo Holding;
- de conclusie van antwoord, met producties;
- het tussenvonnissen van 20 maart 2019, waarbij een comparitie van partijen voor een meervoudige kamer is bevolen;
- het proces-verbaal van comparitie van 5 september 2019 en de daarin genoemde stukken en opgenomen getuigenverklaringen;
- het proces-verbaal van de voortzetting van de comparitie van 6 december 2019 en de daarin genoemde stukken en opgenomen getuigenverklaringen;
- het proces-verbaal van de voortzetting van de comparitie van 9 juli 2020 en de daarin genoemde stukken en opgenomen getuigenverklaringen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

2 De feiten

2.1. Hobo Hi-Fi B.V. (hierna: Hobo) en Hobo Holding maakten deel uit van de Hobo-groep. De Hobo-groep hield zich bezig met de in- en verkoop van *high-end hi-fi* apparatuur. Een organogram van de Hobo-Groep in de voor beoordeling van deze zaak relevante periode ziet er als volgt uit:



2.2. Retail Team B.V. (hierna: Retail Team), Hobo Holding en Hifi Nederhold B.V. (hierna: Nederhold) fungeerden binnen de Hobo-groep als holdingmaatschappijen en hielden (al dan niet indirect) alle aandelen in het kapitaal van Hobo respectievelijk Penhold B.V. (hierna: Penhold), die als

werkmaatschappijen functioneerden. Crea B.V. (hierna: Crea) hield (al dan niet indirect) alle aandelen in het kapitaal van Hobo Holding en Nederhold. De activiteiten van de Hobo-groep vonden dus plaats binnen Hobo en Penhold, waarbij Hobo diverse winkels exploiteerde en Penhold als groothandel *high-end hi-fi* apparatuur importeerde en distribueerde. Bestuurders van Hobo, Hobo Holding en Retail Team waren de heren [bestuurder 1] en [bestuurder 2] . Enig bestuurder van Crea, Nederhold en Penhold was de heer [bestuurder 3] .

2.3. Hobo, Hobo Holding en Retail Team (hierna in vrouwelijk enkelvoud: Hobo c.s.) bankierden sinds 13 juli 2007 bij Rabobank.

2.4. Rabobank sloot op 13 juli 2007 een overeenkomst met Hobo c.s. op grond waarvan zij aan Hobo c.s. financieringen verstrekke van in totaal € 4.073.010. De financieringen zijn opgesplitst in:

- een geldlening van € 1.873.010, met een looptijd van zeven jaar;
- een geldlening van € 1.400.000, met een looptijd van twaalf jaar;
- een krediet van € 800.000, voor onbepaalde tijd, tot wederopzegging.

Op de geldleningen zijn, na wijziging van de voorwaarden op 11 april 2013, de Algemene voorwaarden bedrijfsfinancieringen van Rabobank 2010 (hierna: AV Bedrijfsfinancieringen) van toepassing en op het krediet de Algemene voorwaarden voor rekening-courant van Rabobank 2006 (hierna: AV Rekening-courant). Op de relatie tussen Hobo c.s. en Rabobank zijn verder de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: ABV) van toepassing.

2.5. In artikel 21 van de AV Bedrijfsfinancieringen is bepaald dat Rabobank (een debetsaldo uit hoofde van) de financiering met schriftelijke mededeling aan de debiteur en/of kredietnemer onmiddellijk kan opeisen wanneer – kort gezegd – :

- de debiteur en/of kredietnemer en/of zekerheidgever naar het oordeel van de bank nalatig is in de (tijdige en/of behoorlijke) nakoming van of in strijd handelt met enige verplichting tegenover de bank (lid 2 sub a);
- de debiteur en/of kredietnemer en/of zekerheidgever zijn beroep of bedrijf gedeeltelijk (feitelijk) beëindigt of dreigt te beëindigen (lid 2 sub b);
- wanneer zich enige gebeurtenis, verandering of omstandigheid voordoet of voorzienbaar is, dat het zich zal kunnen voordoen, dat de debiteur en/of kredietnemer en/of de zekerheidgever tekort zal gaan schieten in de nakoming van enige verplichting van welke aard dan ook tegenover de bank (lid 2 sub j).

De AV Rekening-courant kent in artikel 26 eenzelfde bepaling.

2.6. Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van Hobo c.s. uit hoofde van de financieringen vestigden Hobo en Hobo Holding ten gunste van Rabobank een pandrecht op hun huidige en toekomstige inventaris, vorderingen en voorraden. Op deze pandrechten zijn de Algemene voorwaarden voor verpanding van Rabobank 2006 (hierna: AV Verpanding) van toepassing. Tevens vestigde Retail Team een pandrecht op de (certificaten van) aandelen in Hobo Holding. Daarnaast gaf Nederhold een "koopverklaring roerende zaken" (hierna: de koopverklaring) af voor de voorraden van Hobo en Hobo Holding. Hierbij verklaarde Nederhold de handels- en bedrijfsvoorraden van Hobo en Hobo Holding op eerste verzoek van Rabobank te kopen .

2.7. Vanaf 2012 was Hobo een verlieslatende onderneming met jaarlijkse omzetsdalingen van 10-20%.

2.8. Eind 2012 kwam Hobo c.s. haar verplichtingen uit de financieringsovereenkomst niet na en is het dossier van Hobo c.s. overgedragen aan de afdeling Bijzonder Beheer van Rabobank.

2.9. Vanaf eind 2013 voerde Hobo c.s. gesprekken met Rabobank over een *turn around*. In die gesprekken gaf Rabobank Hobo c.s. te kennen dat het creëren van een positieve EBITDA (*Earnings*

Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization) noodzakelijk was, wilde Rabobank de financieringen continueren.

2.10. De heer [naam 1] (hierna: [naam 1]) trad op als financieel adviseur van Hobo c.s.

2.11. In een door Hobo c.s. op 7 april 2014 voor akkoord getekende brief van Rabobank heeft Rabobank aan Hobo c.s. meegedeeld dat zij instemde met het door Hobo c.s. aan Rabobank voorgestelde reorganisatieplan tot kostenvermindering en omzetverhoging, en heeft Hobo c.s. ingestemd met de volgende daaraan door Rabobank verbonden voorwaarden:

"1) U verpandt de aandelen in Hobo Hifi B.V.;

2) U verpandt de intellectuele eigendomsrechten van Hobo Hifi B.V., Hobo Hifi Holding B.V. en Retail Team B.V. (waaronder de domeinnamen en beeldmerken);

3) U stelt ons in staat een bureaubeoordeling te doen van de voorraad. (...)

4) In het onverhoopte geval dat u de beoogde kwartaal EBITDA niet haalt, stelt u ons in staat de voorraad te taxeren. (...);

5) In het onverhoopte geval dat u de beoogde kwartaal EBITDA (...) niet haalt, ontvangen wij van u een "Plan B" waarin (i) versneld afscheid wordt genomen van de winkels die geen bijdrage leveren aan de groep en (ii) de winkelvoorraad versneld wordt verkocht."

Eerder in genoemde brief staat het volgende over de beoogde kwartaal EBITDA:

"Volgens uw laatste prognose zal de EBITDA pas op de lange termijn positief worden. In Q3 -/- EUR 92k, Q4 -/- EUR 200k, Q1 -/- EUR 138k en in Q4 EUR 38k".

2.12. Naar aanleiding van tegenvallende resultaten in het derde kwartaal (waarbij, ook hierna, steeds wordt uitgegaan van een gebroken boekjaar) stond de haalbaarheid van het in 2.11 genoemde reorganisatieplan op het spel. Hobo c.s. en Rabobank (hierna gemakshalve ook: partijen) hebben daarop de volgende afspraken gemaakt, die zijn vastgesteld in een e-mailbericht van Rabobank aan Hobo c.s. van 5 mei 2014:

"1) Jullie leveren uiterlijk 16 mei een aantal scenario's aan t.a.v. de bedrijfsvoering van Hobo Hifi. Deze scenario's geven inzicht in:

a. De rentabiliteit

b. De afloscapaciteit

c. De eenmalige sanerings/herstructureringskosten

d. De liquiditeitsprognose

e. De risico's van de betreffende scenario's

f. Bovenstaande graag op jaarbasis (niet besproken, maar wel gewenst).

2) Het NTAB zal op zeer korte termijn de voorraad taxeren. (...)"

2.13. Op 15 mei 2014 heeft het Nederlands Taxatie & Adviesbureau (hierna: het NTAB) de voorraden van Hobo gewaardeerd op een liquidatiewaarde van € 2.140.000 tot € 2.320.000 en een onderhandse verkoopwaarde van € 1.675.000 tot € 1.850.000. De vordering van Rabobank op Hobo c.s. was op dat moment ruim € 1.700.000.

2.14. Hobo c.s. en Rabobank maakten nadere afspraken om Hobo c.s. in staat te stellen een *turn around* te realiseren. Deze afspraken volgen uit een e-mailbericht van Rabobank aan Hobo c.s. van 11 juli 2014 waarop [naam 1] heeft gereageerd:

"(...)

1) De EBITDA is nu negatief, ook met de huidige sluitingsacties van de winkels. Of de EBITDA

inderdaad positief wordt door de sluiting is onzeker. Het risicoprofiel is derhalve hoog. Pas als er een bestendige positieve EBITDA ontstaat kunnen we spreken van een verlaagd risico profiel.

2) Dit is de reden wat we de verpanding van de aandelen vragen, er kan wat ons betreft geen sprake van zijn dat deze verpanding niet wordt gerealiseerd. Het betreft hier een optimalisering van onze zekerheidspositie in het kader van artikel 26 van de Algemene Bankvoorwaarden. (...)

3) De negatieve EBITDA moet gefund worden. Wij hebben aangegeven de negatieve EBITDA de komende zes maanden [te] zullen "aankijken" om de turn around af te wachten. De groep garandeert in de tussentijd met EUR 180k de aflossingsverplichtingen. We hebben minimum EBITDA afspraken gemaakt in de brief van 7 april (Q3 -/- 92k, Q4 -/- 200k, Q1 -/- 138k, Q2 38k). De voornoemde garantie volstaat als de onderneming binnen deze EBITDA bandbreedte kan blijven. Immers, als de EBITDA slechter is, zal er meer funding nodig zijn. En wij zijn niet bereid die funding te bieden als de EBITDA bandbreedte wordt onderschreden. (...)

4) We hebben duidelijk aangegeven dat we na zes maanden een positieve EBITDA willen zien (dus 1 feb 2015). Na die datum zullen wij geen negatieve EBITDA meer faciliteren met onze krediet faciliteit. (...)"

2.15. Op 13 augustus 2014 vestigde Hobo c.s. het pandrecht op de intellectuele eigendomsrechten ten gunste van Rabobank (vgl. 2.11).

2.16. Op 26 augustus 2014 heeft het NTAB de voorraden van Hobo opnieuw getaxeerd. De liquidatiewaarde van de voorraden bedroeg € 1.910.000 tot € 2.090.000 en de onderhandse verkoopwaarde € 1.535.000 tot € 1.675.000.

2.17. Partijen hebben op 18 september 2014 een bespreking gehad. De EBITDA over juli en augustus 2014 bedroeg € -/- 159.000. Rabobank heeft Hobo c.s. in overweging gegeven om een nieuwe aandeelhouder aan te trekken die vermogen kon inbrengen. In de bespreking hebben partijen ook gesproken over het aanstellen van een stille bewindvoerder die een *pre pack* mogelijk moest maken. Na afloop van deze bespreking heeft Hobo c.s. aan Rabobank in een e-mailbericht met als onderwerp "stille bewindvoerder" laten weten dat zij contact had gezocht met mr. C.G. Klomp (hierna: Klomp), specialist op het gebied van stille bewindvoering.

2.18. Klomp heeft op 22 september 2014 een bespreking gehad met [bestuurder 3] , [bestuurder 2] en [bestuurder 1] .

2.19. Op 7 oktober 2014 heeft Klomp telefonisch contact gehad met de heer [naam 2] (hierna: [naam 2]), werkzaam bij de afdeling Bijzonder Beheer van de Rabobankgroep.

2.20. Op 8 oktober 2014 heeft Klomp (voor het eerst) contact gehad met [naam 1] , die de reorganisatie begeleidde.

2.21. Op 9 oktober 2014 vond een telefonisch overleg plaats tussen [naam 2] en de heer [naam 3] (hierna: [naam 3]), destijds ook werkzaam bij de afdeling Bijzonder Beheer van de Rabobankgroep, Klomp en [naam 1] . Daarbij werd een nieuwe bespreking ingepland voor 16 oktober 2014.

2.22. Naar aanleiding van het overleg van 9 oktober 2014 heeft [naam 2] aan de heer [naam 4] , accountmanager bijzonder beheer bij Rabobank West-Betuwe (hierna: [naam 4]), en [naam 3] per interne en als "vertrouwelijk" aangemerkte e-mail het volgende geschreven:

"...Deze ochtend hebben [naam 3] en ik een call gehad met Cees Klomp (advocaat klant) en [naam 1] .

Kort gezegd, er zijn twee opties:

1. Doorstart met 4-5 winkels met behoud obligo bank;

2. Faillissement en uitverkoop of doorstart door faillissement.

Optie 1 is niet waarschijnlijk omdat klant er in deze optie rekening mee houdt dat de bank een deel van haar obligo afboekt. Wij hebben aangegeven dat niet te willen doen.

Blijft optie 2 over.

Risico's voor ons zijn dat een curator eerst moet inventariseren winkels wil sluiten of open houden om de tijd te

hebben een bidbook op te stellen en te zien of een doorstart kan worden geregeld. Grote kans dat niet alle

voorraad wordt verkocht aan een doorstartende partij omdat deze oud is. Volgens [naam 1] heeft [bestuurder 3] geen

belangstelling. Die wil door met nieuwe producten.

Volgende week donderdag is het plan af en bespreken wij dat met de klant.

De vraag die wij intern moeten stellen is dan of wij de voorraad uit een faillissementssituatie willen verkopen. Wij moeten in dat scenario in ieder geval rekening houden met de volgende kosten: huur (lopend en achterstanden, loopt volgens mij voor 12 winkels al snel richting 4-5k per winkel en dus richting 60k), verzekering, beveiliging winkel, boedelbijdrage curator etc.

Als wij pandhoudersbeslag gaan leggen zijn wij in totaal circa 50k kwijt aan deurwaarderskosten, NTAB en BVA auctions.

Daarom en ook om de aan ons verpande voorraad te behouden (diefstal/beschadiging!) heb ik opdracht gegeven

aan onze advocaat om verlof voor het leggen van pandhoudersbeslag te leggen. Dat zal maandag of dinsdag a.s.

worden gevraagd. Dan hebben wij uiterlijk dinsdagmiddag, als er geen vragen worden gesteld door de rechtbank, het verlof.

Daarna zal de bespreking met klant plaatsvinden. Wat mij betreft wordt tijdens die bespreking het beslagverlof

betekend door de deurwaarder en wordt daarna de voorraad opgehaald door het NTAB, vervolgens wordt door BVA een online veiling georganiseerd.

Het is dan ook van het grootste belang dat deze mail alleen bij ons drieën blijft. Waar wij voor moeten oppassen is dat de heren [bestuurders] voorraad verduisteren of dat hun personeel dat gaat doen.

(...)"

2.23. Per e-mailbericht van 14 oktober 2014 heeft Rabobank ([naam 3]) aan Hobo c.s., [naam 1] en Klomp als volgt bericht:

"(...) Verder, ik denk dat het goed is om de verwachtingen nog te schetsen die dezerzijds bestaan ten aanzien van de informatieverzorging en de voortgang in dit proces.

Zoals u wellicht weet hebben wij aangegeven de financiering te continueren onder de voorwaarde dat wij de gevraagde zekerheden zouden krijgen en dat de gestelde EBITDA's zouden worden gehaald. Deze EBITDA's zijn uitdrukkelijk met uw cliënten overeengekomen. Ik hecht de betreffende brief aan. (...) Helaas heeft Retail Team de in de brief beoogde EBITDA targets niet gehaald, wat ook de reden was van de taxaties en aanvullende maatregelen en verzoek tot verpanding van de debiteuren en voorraad.

Voorts zijn wij nu in de situatie terechtgekomen dat de bank voor de afweging staat de financiering op te zeggen. Uit coulance hebben wij uw cliënten de tijd gegeven om een plan te presenteren waaruit de continuïteit van de onderneming blijkt. Dit plan bestaat echter alleen bij de gratie van een derde partij die substantiële gelden zal

inbrengen. Op dit moment is het alleen [bestuurder 3] die mogelijk privé geld kan inbrengen,

andere partijen buiten hem bestaan niet. Wij hebben [bestuurder 3] echter onze bedenkingen medegedeeld van het nut van dat inbrengen.

[bestuurder 3] en [naam 1] , rb] hebben ons ook aangegeven die bedenkingen te hebben. Ook [bestuurder 2] en [bestuurder 1] hebben, zoals wij donderdag jl. bespraken, hun bedenkingen bij het inbrengen van geld door [bestuurder 3] . Daarmee is, zoals wij het begrijpen, feitelijk die weg afgesloten. Dan zou alleen een faillissement resteren. En zou de [bestuurders] zelf in overleg met een curator moeten om een eventuele doorstart te bewerkstelligen. Een prepack is ook uitgestoten.

Helaas hebben wij ook met elkaar moeten constateren dat de situatie sneller verslechtert dan verwacht. En dat is de reden dat de bank op korte termijn uitsluitel wenst over de verdere route die uw cliënten voorstaan. (...)"

2.24. Rabobank heeft op 14 oktober 2014 een verzoekschrift tot verloffverlening voor invuistpandneming en het leggen van pandhoudersbeslag onder Hobo en Hobo Holding ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland. Het verlof is op 14 oktober 2014 verleend.

2.25. Rabobank instrueerde het NTAB om op 16 oktober 2014 bij iedere winkelvestiging van Hobo c.s., samen met een deurwaarder, gereed te staan, zodat het NTAB de voorraden direct in vuistpand kon nemen indien de Rabobank daartoe opdracht zou geven.

2.26. Op 16 oktober 2014 vond ook een bespreking van partijen plaats. De vordering van Rabo op Hobo c.s. bedroeg toen ruim € 1,6 miljoen. Bij deze bespreking ten kantore van Rabobank waren van de zijde van Hobo c.s. aanwezig [bestuurder 3] , [bestuurder 2] en [bestuurder 1] , [naam 1] en Klomp . Namens Rabobank waren aanwezig [naam 3] , [naam 2] , [naam 4] en mevrouw mr. J.M. Luijkx, die als advocaat Rabobank bijstond (hierna: Luijkx).

2.27. Rabobank heeft in die bespreking aan Hobo c.s. meegedeeld dat zij de financieringen met onmiddellijke ingang zou beëindigen. Hobo c.s. heeft Rabobank, na een onderbreking van de bespreking en intern overleg, meegedeeld dat zij zou meewerken aan afgifte aan Rabobank van de voorraden.

2.28. Rabobank heeft bij brief van 16 oktober 2014 aan Hobo c.s. bevestigd dat zij de financieringen had opgezegd en de uitgeleende gelden onmiddellijk had opgeëist. In deze brief staat onder andere:

"(...) U heeft aangegeven tijdens onze bespreking dat de omzet sterk achterloopt op uw prognoses. De markt is verder verslechterd en de vooruitzichten op verbetering van de markt zijn ook slecht. Zo slecht dat u tot de conclusie bent gekomen dat een grote financiële injectie en het sluiten van diverse niet renderende winkels ook niet tot een bedrijf zal leiden dat aan de huidige verplichtingen kan voldoen. Maatregelen om het tij te keren hebben dus niet tot het gewenste resultaat geleid.

Deze constateringen hebben ertoe geleid dat u de activiteiten in de onderneming althans in Retail Team c.s. [Hobo c.s., rb] zal beëindigen. Dit heeft u ons deze ochtend medegedeeld. Tevens is ons gebleken dat de waarde van de aan de bank verpande voorraad is afgenomen door verkoop ervan. In verband met de financiële problemen wordt er geen nieuwe voorraad ingekocht. Door dit gegeven in combinatie met de negatieve EBITDA wordt de positie van de bank alleen maar slechter.

Omdat daarmee de grondslag voor de door onze verstrekte bedrijfsfinanciering komt te vervallen vormt dit voor onze bank reden om tot opzegging van de financiering over te gaan."

Verder heeft Rabobank in de begeleidende e-mail bij deze brief aan Hobo c.s. meegedeeld dat zij afstand deed van haar rechten uit de in 2.6 genoemde koopverklaring onder de opschortende voorwaarde dat Nederhold en Penhold verklaren af te zien van hun eigendomsvoorbehoud op de

voorraad. Klomp heeft Rabobank bij brief van 20 oktober 2014 bedoelde afstandsverklaring gestuurd.

- 2.29. Namens Hobo is op 17 oktober 2014 vervolgens het faillissement aangevraagd. Dit faillissement is op 17 oktober 2014 door de rechtbank Gelderland uitgesproken.
- 2.30. [bestuurder 2] en [bestuurder 1] hebben bij brief van 27 oktober 2014 aan Rabobank bezwaar aangetekend tegen de inhoud van de brief van Rabobank van 16 oktober 2014.
- 2.31. Op 3 februari 2018 droeg de in het faillissement van Hobo aangestelde curator, na veroordeling daartoe bij vonnis van de rechtbank Gelderland van 20 december 2017, "alle huidige en toekomstige vorderingen van Hobo op Rabobank uit welke hoofde dan ook met dien verstande dat de vorderingen verband moeten houden met de afwikkeling van de krediet- en zekerhedenrelatie in de ruimste zin van het woord" over aan Penhold, Nederhold, Hifi Team B.V., Crea en Hobo Holding voor de koopprijs van € 2.000. De vennootschappen Penhold, Nederhold, Hifi Team B.V. en Crea hebben al hun vorderingen op Hobo aan Hobo Holding overgedragen voor een koopprijs van € 1.
- 2.32. Alle bij de bespreking van 16 oktober 2014 aanwezige personen hebben – in het kader van de door de rechtbank in deze zaak gehouden comparities – een verklaring afgelegd. [bestuurder 3] , [bestuurder 2] en [bestuurder 1] , Luijckx en [naam 2] ter zitting van 5 september 2019; [naam 1] en [naam 4] ter zitting van 6 december 2019; Klomp en [naam 3] ter zitting van 9 juli 2020.

3 Het geschil

- 3.1. Hobo Holding vordert – samengevat – bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,
- (i) voor recht te verklaren dat:
- Rabobank toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichtingen en aansprakelijk is voor de schade die Hobo Holding dientengevolge heeft geleden;
 - de opzegging van de financiering van Hobo door Rabobank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was;
 - Rabobank onrechtmatig heeft gehandeld jegens Hobo Holding en aansprakelijk is voor de schade die Hobo Holding dientengevolge heeft geleden;
- (ii) Rabobank te veroordelen tot betaling van € 7.997.697,60, althans een door de rechtbank te bepalen bedrag of op te maken bij staat, te vermeerderen met wettelijke rente;
- (iii) Rabobank te veroordelen in de proceskosten.
- 3.2. Hobo Holding heeft aan haar vorderingen – kort gezegd – het volgende ten grondslag gelegd. Rabobank heeft de kredietrelatie met Hobo c.s. op 16 oktober 2014 ten onrechte met onmiddellijke ingang beëindigd door opzegging en opeising van de (langlopende) leningen en het rekening-courant krediet. Rabobank had een 'overval' voorbereid met een voor haar kenbare afloop, te weten alle winkels van Hobo zouden worden leeggereden, het krediet zou per direct worden opgeëist en Hobo zou kort daarna failleren. Richting Hobo c.s. hield zij de schijn op nog steeds in gesprek te zijn over de voortgang van de reorganisatie.
- Hobo c.s. voldeed aan al haar lopende financiële verplichtingen jegens Rabobank, Rabobank had een riantie, althans afdoende zekerhedenpositie en partijen waren intensief in gesprek over het doorvoeren van verdere reorganisatieplannen van de onderneming van Hobo c.s.. Rabobank had Hobo c.s. op 11 juli 2014 toegezegd, althans bij Hobo c.s. het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt, dat zij in ieder geval tot februari 2015 de gelegenheid zou krijgen om haar reorganisatie verder door te voeren. Tegen die achtergrond brachten de contractuele verplichting van Rabobank

om naar beste vermogen met de belangen van Hobo c.s. rekening te houden en de redelijkheid en billijkheid ten eerste mee dat Rabobank slechts bij aanwezigheid van een nieuwe, zwaarwegende grond de kredietovereenkomst vóór

1 februari 2015 mocht opzeggen. Deze verplichtingen en de feitelijke verhouding tussen partijen brachten ten tweede mee dat zij haar voornemen tijdig diende aan te kondigen en Hobo c.s. een redelijke opzegtermijn diende te geven. Aan Rabobank kwam in de gegeven omstandigheden geen beroep toe op de door haar ingeroepen opzeggingsbepalingen omdat haar bancaire zorgplicht en de redelijkheid en billijkheid aan het inroepen daarvan nadere eisen stelden.

Als Rabobank al een beroep toekomt op een opzeggingsgrond, is gebruikmaking daarvan gelet op alle omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Als alle gezichtspunten uit het arrest Rabobank/ [partij] in onderlinge samenhang worden bekeken, volgt daaruit dat de opzegging door Rabobank ongeldig is geweest.

Bedoelde handelwijze van Rabobank levert naast een toerekenbare tekortkoming ook onrechtmatig handelen jegens Hobo Holding op. Daarnaast heeft Rabobank onrechtmatig gehandeld bij de uitwinning van haar zekerheden, door niet te streven naar de maximale verkoopopbrengst. Hobo Holding heeft op basis van onrechtmatige daad vorderingen op Rabobank (i) in de hoedanigheid van cessionaris van de vordering van de curator van Hobo op Rabobank, (ii) als individuele schuldeiser van Hobo en (iii) als aandeelhouder van Hobo.

De schadeposten zijn in de dagvaarding uitgesplitst en uitgewerkt en bedragen in totaal € 7.997.697,60.

3.3. Rabobank voert verweer.

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

4 De beoordeling

4.1. Kern van het geschil is of Rabobank de financieringsovereenkomst met Hobo c.s. op 16 oktober 2014 op rechtsgeldige wijze heeft beëindigd.

4.2. De rechtbank stelt voorop dat Rabobank op 16 oktober 2014 op grond van artikel 21 AV Bedrijfsfinancieringen en artikel 26 AV Rekening-courant bevoegd was tot (onmiddellijke) beëindiging van de financieringsovereenkomst met Hobo c.s., reeds op de grond dat Hobo c.s. zich niet hield aan de afspraken die zij met Rabobank maakte op 7 april 2014 (zie 2.11) en 11 juli 2014 (zie 2.14), en zij dus in strijd handelde met enige verplichting tegenover Rabobank (zie 2.4). Vast staat immers dat Hobo niet binnen de afgesproken bandbreedtes voor de EBIDTA is gebleven en dat een redelijke verwachting ook toen was dat de EBITDA op 1 februari 2015 niet positief zou zijn. Anders dan Hobo Holding betoogt, kan uit de afspraken zoals die volgen uit de e-mail van 11 juli 2014 geen toezegging van Rabobank aan Hobo c.s., of door Rabobank bij Hobo c.s. opgewekt vertrouwen, worden afgeleid dat de financieringen in ieder geval tot februari 2015 zouden worden gehandhaafd, ook als Hobo c.s. niet binnen de afgesproken bandbreedtes van de EBIDTA zou blijven. Andere feiten of omstandigheden waaruit zulk een toezegging of vertrouwen kan worden afgeleid zijn gesteld noch gebleken.

4.3. Indien een kredietverlener gebruikmaakt van een overeengekomen bevoegdheid tot beëindiging van de kredietovereenkomst, moet de rechtsgeldigheid daarvan worden beoordeeld aan de hand van de overeenkomst en de maatstaf van artikel 6:248 lid 2 BW. Dat laatste brengt mee dat de beëindiging door de kredietverlener op grond van een dergelijke bevoegdheid niet rechtsgeldig is

indien gebruikmaking van die bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij kan gewicht worden toegekend aan de in artikel 2 ABV neergelegde zorgplicht van de bank en dienen de belangen van partijen te worden afgewogen.

- 4.4. Partijen zijn het erover eens dat de feitelijke gang van zaken bij de bespreking van 16 oktober 2014 (zie 2.26) van doorslaggevend belang is bij de beantwoording van de vraag of de opzegging van de financieringsrelatie door Rabobank rechtsgeldig is of niet. Aangezien de lezing van partijen van de feiten rond deze bespreking bij aanvang van de procedure diametraal anders was, heeft de rechtbank besloten alle bij de bespreking van 16 oktober 2014 aanwezige personen onder ede te horen. Dat heeft geleid tot de volgende, hierna toe te lichten, conclusies.
- 4.5. Alvorens daaraan toe te komen, zal de rechtbank eerst de context schetsen waarbinnen de bespreking van 16 oktober 2014 heeft plaatsgevonden. Deze context leidt de rechtbank af uit de in hoofdstuk 2 opgenomen feiten en de getuigenverklaringen.

aanloop naar 16 oktober 2014

- 4.6. Vanaf eind 2013 voerde Hobo c.s., gelet op een verlieslatende situatie bij Hobo, gesprekken met Rabobank over een *turn around*. In die gesprekken gaf Rabobank Hobo c.s. te kennen dat het creëren van een positieve EBITDA noodzakelijk was, wilde Rabobank de financieringen continueren. Hierover zijn in april 2014 voor het eerst afspraken gemaakt waaraan Hobo c.s. zich heeft verbonden en deze afspraken zijn nadien enkele malen aangepast in verband met tegenvallende resultaten. Vast staat, zoals reeds opgemerkt, dat Hobo niet binnen de afgesproken EBITDA bandbreedtes is gebleven. Hobo c.s. wist in ieder geval vanaf juli 2014 dat Rabobank extra financiering eiste, dat Rabobank die niet zou verschaffen en dat Hobo c.s. – als zij het tij niet spoedig wist te keren – rekening moest houden met de mogelijkheid dat Rabobank de financieringen zou opzeggen. In de gesprekken met Rabobank werd voor Hobo c.s. ook duidelijk dat een *turn around* alleen kans van slagen had als een derde partij substantieel in Hobo zou investeren. In het gesprek van 18 september 2014 heeft Rabobank (nogmaals) aan Hobo c.s. de suggestie gedaan om een nieuwe aandeelhouder aan te trekken. Tussen partijen is toen ook gesproken over een eventuele *pre pack* en de noodzaak voor Hobo c.s. van het inschakelen van juridische bijstand. Klomp is toen aangetrokken als specialist op dit gebied.
- 4.7. Klomp kreeg – in ieder geval van [bestuurder 3] – de opdracht om te adviseren over het verzoek van Rabobank tot het verschaffen van extra zekerheid in de vorm van verpanding van de aandelen en activa van Retail Team als ook over de mogelijkheid van een *pre pack*. Aan Hobo c.s. heeft Klomp te kennen gegeven dat een *pre pack* “geen schijn van kans” maakte omdat de aandeelhouders betrokken zouden blijven. Op 9 oktober 2014 vond een conference call plaats tussen Klomp , [naam 1] , [naam 2] en [naam 3] . In dat gesprek bracht [naam 3] in dat hij hoge kosten verwachtte voor de reorganisatie en vroeg hij aan [naam 1] hoe die kosten gefinancierd zouden worden. Ook deelde [naam 3] mee dat een gedwongen verkoop van de voorraad of een faillissement van Hobo mogelijk zou zijn, en dat Rabobank dacht aan beëindiging van de kredietrelatie. Daarop heeft [naam 1] toegezegd dat hij op korte termijn zijn voorstel voor een versnelde reorganisatie op papier zou zetten. Volgens Klomp is namens Rabobank in het gesprek van 9 oktober 2014 aan Hobo c.s. (vertegenwoordigd door [naam 1] en Klomp) de vraag voorgehouden of het niet verstandiger was om “de stekker eruit te trekken en met de curator verder te onderhandelen”, maar vond [naam 1] dat niet nodig omdat hij geloof had in zijn reorganisatieplan. De kosten van het reorganisatieplan konden volgens [naam 1] worden gedekt door aantrekkelijke artikelen voor consumenten (“snoepjes”) aan te schaffen en daarmee klanten te trekken. Deze zouden worden gefinancierd door Crea. Ook zou een garantstelling van Crea voor de rente- en aflossingsverplichtingen van Hobo c.s. aan Rabobank kunnen worden afgegeven.

- 4.8. Rabobank heeft naar aanleiding van de conference call van 9 oktober 2014 en ter voorbereiding van de geplande bespreking van 16 oktober 2014 aan Hobo c.s. geschreven dat zij voor de afweging stond de financiering op te zeggen (zie 2.23). In die e-mail heeft Rabobank de eerder gestelde eis herhaald van een reorganisatieplan met inbreng van substantiële gelden van een derde partij. Verder heeft Rabobank samengevat dat van meerdere kanten bezwaren bestaan tegen inbreng van privé gelden door [bestuurder 3] , dat bij gebrek aan inbreng van gelden een faillissement zou resteren, dat in dat geval de [bestuurders] zelf in overleg zou moeten treden met de curator om een doorstart te bewerkstelligen en dat een *pre pack* was uitgesloten. Rabobank heeft ten behoeve van de bijeenkomst van 16 oktober 2014 ook om "uitsluitel" van de zijde van Hobo c.s. gevraagd.
- 4.9. De rechtbank concludeert dat Hobo c.s. vanaf (in ieder geval) 18 september 2014 de mogelijkheid van faillissement van Hobo uitdrukkelijk onder ogen heeft gezien. Klomp is toen aangetrokken als specialist op dit gebied. Weliswaar stelt Hobo Holding dat Klomp alleen de belangen van Crea behartigde en heeft Klomp verklaard dat hij niet de advocaat van Hobo was, maar gesteld noch gebleken is dat Rabobank dit ook zo heeft begrepen of moeten begrijpen. Verder was voor (de vertegenwoordigers van) Hobo c.s. (in ieder geval) op 9 oktober 2014 duidelijk, althans had duidelijk had moeten zijn, dat "het uur U" inmiddels was aangebroken: zij moest met een reorganisatieplan komen dat in ieder geval voorzag in inbreng van substantiële gelden van een derde partij, terwijl Rabobank overwoog de financiering te beëindigen.
- 4.10. Vervolgens komt de rechtbank toe aan een vaststelling van de gang van zaken tijdens de bijeenkomst van partijen op 16 oktober 2014 – dit op basis van de getuigenverklaringen – en daaruit te maken gevolgtrekkingen.

bespreking van 16 oktober 2014

- 4.11. Op 16 oktober 2014 heeft [naam 1] namens Hobo c.s. een reorganisatieplan toegelicht. Volgens eigen zeggen heeft [naam 1] daarbij meegedeeld dat op dat moment de verdien capaciteit van Hobo onvoldoende was voor het bestaande krediet, maar dat met het door hem geformuleerde reorganisatieplan (kort gezegd: verkoop van voorraden en sluiten van winkels) geld zou worden gegenereerd waarmee het krediet verder kon worden afgelost. Rabobank vond het aanbod van Crea om de kosten te dekken van inkoop van de eerder genoemde 'snoepjes' en de rente- en aflossingsverplichting jegens de bank te garanderen onvoldoende. [naam 1] noch een van de andere getuigen heeft verklaard dat een plan op tafel is gelegd dat voorzag in externe financiering, zoals Rabobank (herhaaldelijk) als voorwaarde had gesteld. Integendeel, volgens Klomp had Hobo c.s. voor zover hem bekend geen "plan B" voor het geval het reorganisatieplan van [naam 1] voor Rabobank niet acceptabel zou zijn. Weliswaar heeft [bestuurder 3] verklaard dat als hij de schuld aan de bank had moeten volstorten, hij dat had gedaan, maar hij heeft niet verklaard – evenmin als een van de anderen – dat hij dat ter plekke heeft aangeboden. Integendeel, op de vraag of hij in de aanloop naar het faillissement alsnog heeft overwogen om de vordering van Rabobank te betalen en daarmee alles terug te draaien, heeft [bestuurder 3] verklaard dat dit niet bij hem is opgekomen en dat Rabobank het hem dat niet heeft gevraagd. Overigens was deze mogelijkheid voordien al uitvoerig besproken tussen partijen en kleefden daaraan volgens zowel Rabobank als de [bestuurders] en haar adviseurs serieuze bezwaren, onder meer omdat daarmee het pensioen van [bestuurder 3] in gevaar gebracht werd. Externe financiers, zo staat vast, waren niet in beeld.
- 4.12. De getuigenverklaringen, in onderling verband en samenhang bezien, bieden onvoldoende grond voor de conclusie – voor zover in de opzeggingsbrief van 16 oktober 2014 (zie 2.28) gesuggereerd en in deze procedure aanvankelijk door Rabobank bepleit – dat Hobo c.s. op 16 oktober 2014 zelf "de handdoek in de ring" heeft gegooid en uit eigen beweging aan Rabobank heeft meegedeeld haar bedrijfsactiviteiten te zullen staken en haar faillissement aan te vragen. In dit verband is de verklaring van [naam 3] , inmiddels niet meer bij Rabobank werkzaam, treffend: "U houdt mij voor dat standpunt van Rabobank is dat zij tot onmiddellijke opzegging zijn overgegaan

omdat de heer [bestuurder] in het gesprek van 16 oktober zou hebben gezegd dat zij het bedrijf wilden beëindigen. U vraagt mij om een reactie. Zo zwart wit zou ik het niet willen stellen. Wij wilden ook gewoon stoppen. Het is niet zo dat de Rabobank de financiering heeft opgezegd omdat de [bestuurders] zei dat zij wilden stoppen.” en ook: “Er was een ‘konijn uit de hoge hoed’ nodig om [die dag] niet tot een beëindiging van de financiering te komen.”

- 4.13. Wel leidt de rechtbank uit de getuigenverklaringen af dat partijen gezamenlijk tot de conclusie zijn gekomen, althans dat de bespreking maar één conclusie openliet, te weten dat Hobo c.s. niet kon voldoen aan de voorwaarden die de bank stelde, dat Hobo c.s. geen reorganisatieplan presenteerde dat voorzag in aanvullende externe financiering en dat de onderneming (hierdoor) niet langer levensvatbaar was. [naam 3] heeft verklaard dat het een gezamenlijke conclusie was: *“Die dag werd ons duidelijk dat Hobo inderdaad niet langer levensvatbaar was. U vraagt hoe wij tot deze conclusie kwamen. De betrokkenen hadden er gewoon geen vertrouwen meer in. Met de betrokkenen bedoel ik zowel de [bestuurders] als de aanwezigen aan de zijde van de bank. We waren het er allemaal over eens dat de [bestuurders] beter geen geld meer in de onderneming kon stoppen.”* en ook *“Ergens tijdens de bespreking hebben we, alle aanwezigen, de conclusie getrokken dat dit plan geen zin had. We zijn in de bespreking vrij snel tot dit standpunt gekomen. Er was aan beide zijden van tafel geen draagvlak meer om door te gaan.”* De rechtbank hecht grote waarde aan zijn verklaring, nu hij bij de afloop van deze procedure geen belang lijkt te hebben en hij over het eerder besproken punt (zie 4.12 en 4.13) zonder aarzeling ten nadele van Rabobank heeft verklaard. Klomp heeft niet zozeer verklaard over een gezamenlijke conclusie van partijen, maar onderschrijft (impliciet) wel dat de bespreking, zoals gezegd, slechts de eerder genoemde conclusie openliet. Zo heeft hij verklaard: *“Hobo had geen plan B voor zover mij bekend voor het geval het reorganisatieplan van [naam 1] voor de bank niet acceptabel zou zijn”* en *“als ik advocaat van Hobo zou zijn geweest [zou] ik meerdere mogelijkheden [...] willen hebben om deze zaak op te lossen.”*
- 4.14. Uit de getuigenverklaringen volgt verder dat Rabobank vervolgens aan Hobo c.s. heeft meegedeeld dat zij overging tot onmiddellijke opzegging van het krediet, tot invuistpandneming met verlot van de voorzieningenrechter en dat de vrachtwagens van NTAB klaarstonden bij de vestigingen om de winkelvoorraden op te halen. Daarop is de bijeenkomst onderbroken voor overleg van Hobo c.s. met Klomp en [naam 1]. In de woorden van Klomp, maar ook in die van [naam 1], was het advies aan Hobo c.s. dat het vuistpand gevestigd kon worden en dat Rabobank het recht had om de voorraad in beslag te nemen. Hobo c.s. heeft zich na de onderbreking en na intern beraad, ook met Klomp, tegenover Rabobank bereid verklaard mee te werken aan onderhandse verkoop van de voorraad. Daartoe heeft zij een overeenkomst ondertekend.
- 4.15. De vraag dringt zich op of Rabobank gelet op, of ondanks, de uitkomst van de bespreking van 16 oktober 2014 nog een opzegtermijn in acht had moeten nemen. De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend. Vast staat dat van de zijde van Hobo c.s. daarom niet is gevraagd, ook niet nadat Hobo c.s. gelegenheid heeft gekregen voor intern beraad. Verder heeft Hobo c.s. onvoldoende aanknopingspunten verschaft voor de conclusie dat inachtneming van een opzegtermijn enig reëel doel zou hebben gediend. Zoals opgemerkt, was een externe financier niet in beeld en was inbreng van privé gelden door [bestuurder 3] een door Hobo c.s. reeds onderzochte en verworpen optie. Aan een opzegtermijn waren voor Rabobank daarentegen serieuze risico's verbonden, althans in ieder geval zolang zij gedurende die termijn niet reeds tot invuistpandneming van de voorraad zou overgaan (zie 2.22 en 2.28). Rabobank was volledig afhankelijk van de verkoop van de voorraden om een zo groot mogelijk deel van haar vordering betaald te krijgen. Haar zekerhedenpositie was tussen medio mei en medio augustus 2014 substantieel afgenomen (zie 2.13 en 2.16) en de verwachting was reëel dat deze positie enkel nog zou verslechteren. De wens van Rabobank om de regie in eigen hand te houden en te voorkomen dat zij vanuit een faillissementssituatie tot verkoop van voorraad zou moeten overgaan, acht de rechtbank gerechtvaardigd.
- 4.16. De rechtbank heeft er oog voor dat de heren [bestuurders] in de haast van de bespreking van

16 oktober 2014 wellicht keuzes hebben gemaakt, waarvan zij achteraf spijt hebben, maar dat kan niet met succes aan Rabobank worden tegengeworpen, nu zij – althans daarvan mocht Rabobank uitgaan – op juridisch en financieel vlak werden bijgestaan door Klomp en [naam 1] .

- 4.17. Onder de gegeven omstandigheden en na afweging van de betrokken belangen, kan niet worden gezegd dat de beëindiging van de kredietrelatie door Rabobank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 4.18. Hobo Holding heeft nog aangevoerd dat Rabobank onrechtmatig heeft gehandeld bij het uitwinnen van haar zekerheden. Hobo Holding verwijt Rabobank dat Rabobank geen verkoop van de voorraad in overleg met Hobo c.s. in overweging heeft willen nemen, waarbij veilingkosten zouden zijn bespaard. De rechtbank overweegt dat de pandhouder in beginsel de vrijheid heeft om te bepalen op welke wijze hij zijn zekerheden zal uitwinnen, mits hij daarbij in redelijkheid rekening houdt met de belangen van de pandgever. Zo dient de pandhouder zich onder meer in te spannen om een zo hoog mogelijke opbrengst van haar zekerheden te realiseren, zodat de restschuld van haar debiteur(en) zo laag mogelijk zal worden. In bijzondere gevallen is denkbaar dat een bank bij de verkoop van zekerheden de belangen van de pandgever zo veronachtzaamt dat dit tegenover de pandgever onzorgvuldig is, maar dergelijke bijzondere omstandigheden zijn hier niet gesteld of gebleken. Zo heeft Hobo c.s., in het licht van de gemotiveerde betwisting door Rabobank, onvoldoende toegelicht dat een substantieel hogere opbrengst zou zijn gerealiseerd indien Rabobank de voorraden niet openbaar had verkocht (via een internetveiling vanaf een centrale locatie, zoals geadviseerd door het NTAB), maar onderhandse verkoop vanuit de winkels had voortgezet. Daarbij zou Rabobank bovendien het risico lopen de controle te verliezen als gevolg van een faillissement.

slotsom

- 4.19. De slotsom luidt dat de vorderingen van Hobo Holding een deugdelijke grondslag missen. De overige geschilpunten behoeven dan ook geen bespreking meer. De vorderingen zullen worden afgewezen.

proceskosten

- 4.20. Hobo Holding zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Rabobank worden begroot op:

- griffierecht € 3.946

- salaris advocaat € 15.424 vier punten × tarief VIII, € 3.856)

Totaal € 19.370

- 4.21. Hobo Holding dient de getuigentaxen voor haar rekening te nemen. Het betreft de kosten van [naam 1] , Klomp en [naam 3] .

- 4.22. De nakosten en wettelijke rente zullen worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Hobo Holding in de proceskosten, aan de zijde van Rabobank tot op heden begroot op € 19.370, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit

bedrag met ingang van acht dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt Hobo Holding in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Hobo Holding niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over deze nakosten met ingang van acht dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.4. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, mr. J.W. Bockwinkel en mr. M.L.S. Kalff en in het openbaar uitgesproken op 30 september 2020.