

ECLI:NL:RBOVE:2020:1095

□ **Rechtspraak.nl, Rechtbank Overijssel, 04-03-2020,
ECLI:NL:RBOVE:2020:1095, C/08/159198 / HA ZA 14-356**

Kredietovereenkomst wordt vernietigd op grond van dwaling

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	04-03-2020
Datum publicatie	11-03-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBOVE:2020:1095
Zaaknummer	C/08/159198 / HA ZA 14-356
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

UITSpraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Almelo

zaaknummer: C/08/159198 / HA ZA 14-356

datum vonnis: 4 maart 2020

Vonnis van de rechtbank Overijssel, meervoudige kamer voor burgerlijke zaken, in de zaak van:

1 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PCD PRODUCTS B.V.,
gevestigd te Borne, **2. [A]**, wonende te [woonplaats 1], **3. [B]**, wonende te [woonplaats 2],
eisers in conventie,
verweerders in reconventie, verder samen ook te noemen PCD,
advocaat: mr. M.M. de Jong te Goirle,
en

de naamloze vennootschap ABN AMRO BANK N.V.,
statutair gevestigd te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
verder te noemen ABN Amro,
advocaat: mr. J.J. Gerritsma te Utrecht.

1 Het verdere procesverloop

- 1.1 het verdere verloop van de procedure volgt uit:
- het tussenvonnis van 11 januari 2017;
 - de akte roldatum 25 oktober 2017 van PCD;
 - de akte uitlating roldatum 3 januari 2018 van ABN AMRO;
 - akte uitlating producties roldatum 14 februari 2018 PCD;
 - akte overlegging productie 15 ABN AMRO;
 - het proces-verbaal van comparitie van 17 mei 2018;
 - bericht van onttrekking van de advocaat van PCD;
 - bericht van stellen mr. M.M. de Jong voor PCD;
 - conclusie na comparitie roldatum 17 oktober 2018 aan de zijde van PCD.;
 - conclusie van antwoord na comparitie roldatum 9 januari 2019 van ABN AMRO;

- conclusie van repliek na comparitie roldatum 20 maart 2019 van PCD en
- conclusie van dupliek na comparitie roldatum 1 mei 2019 van ABN AMRO.

1.2 Daarna is weer vonnis gevraagd. Dat vonnis is, na aanhouding, bepaald op vandaag

2 De verdere beoordeling van het geschil in conventie

- 2.1 Verwezen wordt naar voormeld tussenvonnis en wel in het bijzonder naar wat daarin is weergegeven (de standpunten van partijen), is vastgesteld (de feiten waarvan kan worden uitgegaan) en is overwogen en beslist. In voornoemd tussenvonnis heeft de rechtbank onder andere geoordeeld dat het beroep op dwaling slaagt en dat de vordering tot ongedaanmaking van de overeenkomst dient te worden toegewezen.
- 2.2 Over de vordering tot schadevergoeding heeft de rechtbank geoordeeld dat PCD recht heeft op het 'negatief contractsbelang' dat wil zeggen dat PCD in de situatie dient te worden gebracht waarin zij zou hebben verkeerdt, indien zij de betreffende rechtshandeling niet zou hebben verricht en dat ook vorderingen tot vergoeding van schade als gevolg van de ongedaanmaking binnen de rechtsstrijd kunnen vallen. Te denken valt aan de verplichting als bedoeld in artikel 3:53 lid 2 BW. De rechtbank heeft vervolgens partijen opgedragen haar nader te informeren bij akte over wat de ongedaanmaking en/of 'het negatief contractsbelang' dient in te houden, waarbij partijen zich ook dienden uit te laten over het feit dat ABN Amro de staat reeds als borg heeft aangesproken en de staat als borg ook aan ABN Amro heeft betaald.
- 2.3 De rechtbank heeft tevens een comparitie gelast om aldaar beide aktes te bespreken, inlichtingen te vragen en te onderzoeken of partijen het op één of meerdere punten eens kunnen worden. Dit om te trachten tot een oplossing te komen, dan wel partijen spoedig duidelijkheid te kunnen geven met een beslissing in hun geschil. Partijen zijn niet tot een oplossing gekomen. Na de comparitie hebben partijen nadere conclusies genomen en nieuwe producties ingediend, waaronder een nieuw partijdeskundigenbericht.
- 2.4 ABN AMRO gaat in haar conclusie van antwoord na comparitie in op wat is geoordeeld in voormeld tussenvonnis over dwaling ABN AMRO betwist nogmaals dat van dwaling sprake is en als al sprake is geweest van dwaling, dan stelt ABN AMRO dat PCD slechts heeft gedwaald over kenmerken die geen essentieel onderdeel waren van het aan PCD verstrekte krediet.
- 2.5 PCD stelt in haar conclusie als reactie hierop dat zij heeft gedwaald over de hoogte van het (mogelijk) te verschaffen krediet. Het krediet dat is verleend, is gemaximeerd tot € 200.000,-. Daarnaast is een (eenmalig) bedrag betaald in rekening courant ad € 50.000,-. PCD heeft hiervoor alles wat zij bezat als onderpand verschaft aan ABN AMRO. Hiermee was elke mogelijkheid tot het aangaan van een andere en/of aanvullende lening bij een derde partij geblokkeerd. Daarnaast was er geen aanvullende financiering meer mogelijk in het kader van de door ABN AMRO geboden faciliteit. PCD heeft hierover gedwaald, aldus PCD c.s. Uiteraard wist PCD dat zij € 250.000,- ontving toen zij de overeenkomst aanging, maar zij veronderstelde dat er meer mogelijk was. Er was echter geen mogelijkheid tot uitbreiding bij dit krediet. Dat was wel het geval bij de aangevraagde financiering. Ook ten aanzien van de looptijd van het krediet heeft PCD gedwaald. Gezien de verwachte ontwikkelingen was het voor PCD juist van grote relevantie om maximale flexibiliteit en werkkapitaal te hebben. Over al dan niet kwijtschelden hebben zij niet gedwaald. Dit was geen onderdeel van de aanvraag (geen onderdeel van het 'misverstand').
- 2.6 De rechtbank heeft reeds in voormeld tussenvonnis geoordeeld dat de kredietvormen op essentiële punten zoals de maximale kredietmogelijkheid, de looptijd en opschortingsmogelijkheden verschillen. Ook in het stellen van zekerheid en de hoogte van de borgstelling door de staat bestaan verschillen. Met een S&O verklaring is het mogelijk een hogere borgstelling te krijgen van de staat. Voor ABN AMRO was het duidelijk, althans had het duidelijk moeten zijn, dat deze kenmerken voor PCD essentieel waren. PCD had immers een onderbouwde aanvraag voor een innovatief borgstellingskrediet ingediend en zo haar wensen voldoende duidelijk gemaakt. Die aanvraag heeft de bank echter afgewezen waarna [X], zonder PCD hierover te informeren, zelf een aanvraag voor een ander borgstellingskrediet heeft ingediend met andere kenmerken (zie ook voormeld tussenvonnis onder 2.8 en verder). ABN AMRO heeft PCD over de verschillende kenmerken niet geïnformeerd. Zij heeft PCD ook niet gevraagd of zij met een ander krediet, dan het door haar aangevraagde krediet, akkoord kon gaan. Hoe ABN AMRO tot de overtuiging is gekomen dat de kenmerken van het innovatieve borgstellingskrediet voor PCD niet (langer) essentieel waren, is de rechtbank dan ook niet duidelijk. ABN AMRO erkent ook dat PCD een ander krediet heeft gekregen dan waar zij om heeft gevraagd en dat zij eigenlijk andere kredietkenmerken heeft gewild, dan dat zij heeft aangevraagd en gekregen (zie o.a. CvA na comparitie onder 4 en onder 14). PCD heeft hierin gedwaald. PCD heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij zonder dwaling de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden, zou hebben gesloten. Voor een succesvol beroep op dwaling is niet vereist dat degene die zich daarop beroept door het aangaan van de overeenkomst is benadeeld. Dat PCD van de verschillen op de hoogte was, zoals ABN AMRO thans stelt, volgt uit de feiten niet. Dat de verwarring voor rekening van PCD moet komen, volgt de rechtbank niet. Dat PCD werd bijgestaan door een accountant, bevrijdt ABN AMRO van haar verplichting in deze niet. De rechtbank ziet geen aanleiding om op wat zij over dwaling in voormeld tussenvonnis heeft geoordeeld, terug te komen. Aan de orde is thans wat de inhoud is van de ongedaanmakingsverbintenis en welke schade PCD heeft geleden als gevolg van de ongedaanmaking/onrechtmatige daad.

Inhoud ongedaanmaking

- 2.7 Volgens ABN AMRO dient de ongedaanmakingsverbintenis in te houden dat PCD het geleende krediet terug betaalt (76. CvAnC). ABN AMRO stelt tevens dat het ter beschikking stellen van een geldbedrag een prestatie is die onmogelijk ongedaan gemaakt kan worden. De geldlener heeft het bedrag immers al genoten. De geldgever kan het ter beschikking gestelde bedrag achteraf niet anders aanwenden. De waarde van de prestatie dient dus te worden vergoed, nu de prestatie (het genot van de geldsom) niet ongedaan kan worden gemaakt. De waardevergoeding bestaat uit de in het economisch verkeer gebruikelijke rente. ABN AMRO verzoekt ten aanzien van de betaalde en terug te betalen rentesommen en te betalen en terug te betalen borgstellingsprovisie verrekening toe te passen (163. CvAnC).
- 2.8 PCD stelt dat ABN AMRO in een betere positie is gekomen voor wat betreft bedragen ter zake van de betaling van borgstellingsprovisie (€ 5.600,-), de aflossingen en de rente. Deze bedragen dienen aan haar te worden terugbetaald. Het door ABN AMRO van de staat ontvangen bedrag ad € 133.457,16 dient ABN AMRO ook aan PCD terug te betalen. De bepalingen met betrekking tot subrogatie en regres kunnen inhouden dat PCD in de toekomst met claims van de staat wordt geconfronteerd, terwijl ABN AMRO de betreffende bedragen ondertussen wel heeft ontvangen. Dit betreft een onredelijk voordeel. PCD verwijst daarnaast naar haar schaderapport voor wat betreft overige schade die volgens haar onder het bereik van artikel 3:53 lid 2 BW valt.
- 2.9 De rechtbank overweegt als volgt. Vernietiging van een overeenkomst van geldlening heeft tot gevolg dat de door partijen op grond van die overeenkomst verrichte prestaties, zo mogelijk, over en weer ongedaan moeten worden gemaakt. Welke prestaties op grond van de overeenkomst zijn verricht, moet worden vastgesteld door uitleg van die overeenkomst. De gevolgen van de kredietovereenkomst zijn de betaling van het leningsbedrag door ABN AMRO en de betaling van de rente, aflossingen en borgstellingsprovisie door PCD. Volgens de kredietovereenkomst (productie 1 bij CvA) bestaat de overeenkomst uit een totale omvang van de faciliteit van € 250.000,- met als samenstelling € 50.000,- rekening-courant krediet en € 200.000,- borgstellingskrediet. Ondanks dat partijen daartoe meermalen in de gelegenheid zijn gesteld, ontbreekt het

aan een helder en onderbouwd overzicht van wat er is geleverd en wat over en weer ongedaan moet worden gemaakt. ABN AMRO refereert zich op dit punt aan het oordeel van de rechtbank (punt 78 CnA na comparitie).

- 2.10 ABN AMRO heeft de staat aangesproken als borg voor het bedrag van € 133.457,16, als zijnde het niet afgeloste deel van het borgstellingskrediet (zijnde oorspronkelijk € 200.000). Hieruit volgt dat kennelijk op dat moment een bedrag van € 66.543,- door PCD is betaald (200.000-133.457,16). Dit bedrag komt ook enigszins overeen met het bedrag genoemd op het mutatieoverzicht dat ABN AMRO heeft overgelegd (productie 7 CvA). Hieruit volgt dat PCD € 58.339,- heeft afgelost en € 10.426,48 aan rente heeft betaald (€ 68.765,48). De rechtbank gaat van de bedragen op het mutatieoverzicht uit. PCD heeft hiertegen ook overigens geen verweer gevoerd. Deze bedragen dient PCD terug te ontvangen. De rechtbank ziet geen aanleiding om tot verrekening van genoemde bedragen over te gaan in verband met waardevergoeding, als door ABN AMRO verzocht, nu van het genot van de beschikking gestelde geldsom gezien de feiten en omstandigheden niet kan worden gesproken en bovendien niet is gebleken dat de waarde de overeengekomen rentesommen betreft.
- 2.11 De gevolgen van het invoeren van de staat als borg kunnen niet ongedaan worden gemaakt. De staat heeft als gevolg hiervan het niet afgeloste deel van het borgstellingskrediet ad € 133.457,16 voldaan. PCD stelt dat het door ABN AMRO ontvangen bedrag onder het bereik van artikel 3:53 lid 2 BW valt, nu zij mogelijk in de toekomst nog met claims van de staat geconfronteerd kunnen worden, terwijl ABN AMRO ondertussen de betreffende gelden wel heeft ontvangen. Dit betreft volgens PCD onredelijk voordeel. PCD meent dat deze bedragen daarom aan haar terugbetaald moeten worden (3.28 en 3.29 CvA na comparitie). Dat PCD ook door de staat zal worden aangesproken volgt de rechtbank niet. Volgens art. 11 van de subsidieregeling waarnaar ABN AMRO verwijst (productie 3 CvA) is de bank gehouden om gedurende vijf jaar nadat zij de staat om betaling heeft verzocht, pogingen in het werk te stellen om namens de staat het bedrag in te vorderen. De staat machtigt met het oog hierop de bank tot invordering bij de kredietnemer van de door deze aan de staat verschuldigde bedragen. Juist in die hoedanigheid vordert ABN AMRO hier (in reconventie) het door de staat als borg betaalde bedrag terug. Van onredelijk voordeel is dan geen sprake. Daarvan zou wel sprake kunnen zijn geweest indien ABN AMRO het door de staat betaalde bedrag niet aan de staat hoeft terug te betalen omdat de staat daarvoor kwijtschelding verleend. Dat er bij deze kredietvorm door de staat als borg kwijtschelding wordt verleend heeft ABN AMRO gemotiveerd betwist en is de rechtbank niet gebleken. Daarnaast is thans niet langer meer in geschil dat PCD over de kwijtschelding niet heeft gedwaald. Kwijtschelding was geen onderdeel van de aanvraag en geen onderdeel van het misverstand (zie overweging 2.5). Het beoogde krediet kende ook geen kwijtscheldingsmogelijkheid van de staat, althans dat is niet gesteld of gebleken. Nu PCD voor het overige geen feiten en omstandigheden stelt waaruit volgt dat ABN AMRO onbillijk wordt bevoordeeld en ook de rechtbank hier niet van is gebleken, gaat de rechtbank hieraan voorbij.
- 2.12 Uit het bovenstaande volgt dat aan ABN AMRO dient te worden terugbetaald het bedrag van € 175.634,52 (€ 250.000 - €58.339 - € 10.426,48 - € 5.600,-, aan borgstellingsprovisie). PCD beroept zich echter tevens op verrekening (zo begrijpt de rechtbank) met de beweerdelijk geleden schade. De rechtbank zal de schadeposten waarnaar PCD verwijst hieronder bespreken.

schade

- 2.13 Volgens PCD bedraagt haar totale schade €16.036.802,00. PCD verwijst ter onderbouwing van haar schade naar het door haar op geheel eigen wijze opgemaakte schaderapport (hierna schaderapport A) met 34 producties d.d. 12 oktober 2017 (productie bij akte van 25 oktober 2017) en naar het schaderapport van [Y] Valuation B.V. (hierna ook schaderapport B) (productie 26 bij conclusie van antwoord na comparitie). Volgens schaderapport A bedraagt de totale schade €16.036.802,- en bestaat deze schade uit:
1. gemaakte kosten in verband met het krediet € 2.093.314,-;
 2. winstderving € 11.624.240,- en € 2.324.848,-, (dit laatste bedrag inclusief € 617.092,24 aan negatief contractbelang).
- Volgens schaderapport B bedraagt de totale schade € 10.651.973,-, exclusief wettelijke rente en bestaat deze schade uit € 10.293.153,- aan gemiste geldstromen en € 358.820,- aan extra uitgaven (p. 15 van rapport B). PCD voert hierbij aan dat zij niet in staat is een deel van de opgevoerde schade exact te onderbouwen. Hierin is volgens PCD voor de rechtbank een vrije discretionaire rol weggelegd.
- 2.14 Volgens het rapport van [Y] bedraagt de overige schade € 358.820,- en betreffen dit kosten die PCD heeft gemaakt, die zij zonder schade-oorzaak niet zou hebben gemaakt. Het gaat dan om griffierechten (€ 1.216), kosten advocatuur (€ 91.883), financieel adviseurs (€ 40.000) en verweer kosten (€ 225.721). Volgens het eigen schaderapport van PCD bedraagt echter de overige schade € 2.093.314,82. Deels is sprake van overlap van schadeposten, maar deels ook niet.
- 2.15 ABN AMRO heeft met onder meer het partijdeskundigenrapport van [D] gemotiveerd verweer gevoerd tegen de gevorderde schade. Voor zover van belang zal hieronder op het verweer nader worden ingegaan. ABN AMRO verzoekt in deze geen deskundige te benoemen of te verwijzen naar schadestaat, als door PCD verzocht, maar de schade eventueel te begroten en eindvonnis te wijzen.
- 2.16 De rechtbank heeft PCD reeds ter comparitie er op gewezen dat alleen de kosten die PCD anders niet zou hebben gemaakt, voor vergoeding in aanmerking komen en alleen de schade die zij als gevolg van de aansprakelijkheid schepende gebeurtenis daadwerkelijk heeft geleden. Naast het feit dat het aan PCD is om voldoende te stellen en te onderbouwen welke schade zij heeft geleden, dient ook het causaal verband voldoende aanwezig te zijn om tot toewijzing van enig bedrag te kunnen komen. De rechtbank zal hieronder de schadeposten bespreken.
- 2.17 PCD vordert vergoeding van de kosten voor de accountant voor de oprichting van de BV en de inlegkosten voor de vennoten bij de oprichting van de BV alsmede vergoeding van de inbreng van de voorraden ad € 13.350,-. Dit zijn echter geen kosten die voor vergoeding in aanmerking komen. Dit zijn kosten die PCD, de aansprakelijkheid schepende gebeurtenis weggedacht, anders ook zou hebben gemaakt. Kosten advocaat en griffierecht kunnen in een proceskostenveroordeling worden meegenomen. Ditzelfde geldt voor de gevorderde verweerkosten ad € 225.721,-, nu ook dit proceskosten betreffen. Ook de BBZ uitkering ad € 151.700,90 (eerste rapport onder punt 17) die [A] heeft ontvangen van de Staat, is geen schade als bedoeld in voormelde zin.
- 2.18 Kosten voor het zoeken van een vervanger voor [A] in verband met zijn pensioen ad € 285.000, komen evenmin voor vergoeding in aanmerking. Ook dit zijn kosten die PCD anders ook zou hebben gemaakt. Schade van derden ad € 504.462,80 (59, 60 en 61 schaderapport A) valt hier evenmin onder. Dit is geen schade die PCD heeft geleden. PCD stelt verder dat de kosten om naamschade te herstellen € 300.000,- zal bedragen (punt 34 schaderapport 1). Deze schade heeft PCD niet onderbouwd. Dat PCD een naamswaarde heeft gehad, volgt uit de stukken niet. Daarbij geldt dat het een nieuw op te richten vennootschap betrof, zodat ook gelet daarop niet aannemelijk is dat PCD een naamswaarde heeft gehad, aldus geen € 300.000. Ook voor de overige schadeposten op bladzijde 24 van schaderapport A

geldt dat PCD niet heeft onderbouwd dat zij deze schade daadwerkelijk heeft geleden. Op grond van het bovenstaande kan niet tot toewijzing van een bedrag aan schade worden gekomen.

Winstderving/gemiste geldstromen

- 2.19 PCD maakt tevens aanspraak op vergoeding van het positief contractsbelang. Indien slechts het negatieve contractsbelang als schade kan worden toegewezen, dient dit volgens PCD tevens de gedeerde winst te omvatten. Volgens PCD dient het te gaan om de vraag wat er was gebeurd indien de juiste overeenkomst zou zijn gesloten. Volgens PCD zou dan een kredietvorm tot stand zijn gekomen op basis van Innovatie BMKB en zou ongetwijfeld een veel groter financieringsbedrag zijn uitgekeerd door het veel hogere maximum, de zekerheden en de verplichte S&O verklaring die een aanzienlijke financieringsbehoefte veronderstelt.
- Waar ABN AMRO stelt dat er sprake was van een discretionaire bevoegdheid om het krediet al dan niet te verhogen en de stelling dat hierover nadere wilsovereenstemming noodzakelijk zou zijn geweest, antwoordt PCD hierop dat aan een beoordeling van deze stelling niet wordt toegekomen en ook niet kan worden toegekomen. Immers is er sprake van een dwaling met betrekking tot het verkregen krediet. Nadat dit was geconstateerd en elke mogelijkheid tot het verkrijgen van een alternatief krediet elders was afgesneden, onder meer door de al verstrekte zekerheden, is een situatie ontstaan waarin 'doorinvesteren' onmogelijk / onverantwoord was, aldus PCD. PCD stelt verder dat waar ABN AMRO stelt dat zij niet tot een verhoging van het krediet over zou zijn gegaan, gelet op de financiële situatie van PCD op dat moment, ABN AMRO er aan voorbij gaat dat juist zij debet is aan het ontstaan van die situatie.
- 2.20 Volgens rapport A bedraagt de winstderving € 2.324.848,- (punt 2 schaderapport A) en € 11.624.240,00 (punt 65 schaderapport A). Het eerste bedrag betreft een winstderving eind 2017 die cumulatief is doorberekend volgens het bedrijfsplan. PCD stelt hiertoe dat in 2012 de omzet steeg met 60% en met het gevraagde innovatiekrediet deze stijgende lijn zou zijn doorgezet. Met de licentie van Daimler die PCD in april 2012 verkreeg, zou volgens PCD zeker 5x meer omzet en winst zijn behaald. PCD stelt hiertoe dat indien ABN AMRO het in 2012 verzochte extra krediet van € 1.000.000,00 had toegekend, PCD in staat zou zijn geweest de beoogde winsten en omzetten te behalen en de opgestarte projecten voor beveiliging gerealiseerd te hebben. Als ABN AMRO de borgstelling zou hebben teruggebracht naar € 50.000,- zou PCD door de leverancierslicentie bij Daimler eenvoudig elders krediet hebben kunnen verkrijgen en alsnog haar beoogde winsten hebben kunnen behalen. Volgens PCD zou dit een bruto winst hebben opgeleverd van € 11.624.240,-.
- 2.21 In het verleden van en ter nadere onderbouwing van het hierboven genoemde schaderapport verwijst PCD tevens naar het rapport van [Y] (productie 26 bij akte van 17 oktober 2018). [Y] komt in zijn rapport tot een totale schade van €10.651.973,-, exclusief wettelijke rente, daar waar bovengenoemd schaderapport komt tot een totale schade van € 16.036.802,82. Over het verschil heeft PCD het niet. De schade bestaat volgens het rapport van [Y] uit gemiste geldstromen ad € 10.293.153,- en € 358.820,- aan extra uitgaven. Volgens PCD is de schade ontstaan omdat er onvoldoende werkkapitaal was.
- 2.22 [Y] gaat er in zijn rapport van uit dat het bedrijfsplan 2011-2015 de verwachte toekomst betreft zonder schade-oorzaak. De rapportage ten behoeve van de financieringsaanvraag van 8 november 2010, van [Z] Accountancy (productie 14 bij schaderapport 1) is uitgangspunt geweest hiervoor. Deze rapportage bevat een financiële prognose voor PCD voor de jaren 2011 tot en met 2013. Deze financiële prognose vormt in het rapport de basis voor de bepaling van de waarde in situatie 1 (de situatie die zonder de schade-oorzaak naar verwachting zou zijn ontstaan).
- Op basis van de omzet kan de vrije geldstroom worden benaderd door daarvoor het percentage te berekenen dat [Z] daarvoor hanteerde. De begroting van [Z] liep slechts tot 2013. Na die jaren kan worden verwacht dat schaalvoordelen de geldstroom factor enigszins positief beïnvloeden, aldus het rapport van [Y] (pg. 13).
- 2.23 De rechtbank oordeelt over de winstderving/gemiste geldstromen op grond van negatief dan wel positief contractsbelang als volgt. Het verschil tussen positief en negatief contractbelang heeft betrekking op de situatie waarin men de gelaedeerde poogt te brengen. Negatief betreft de situatie waarin de overeenkomst niet gesloten zou zijn. Positief betreft de situatie waarin de overeenkomst wel gesloten zou zijn en ook deugdelijk zou zijn uitgevoerd. Bij positief contractbelang betreft de schade meestal de gedeerde winst uit het beoogde contract. Negatief contractbelang kan echter ook gedeerde winst omvatten, bijvoorbeeld de winst die men zou hebben behaald als men een ander (het beoogde) contract zou hebben afgesloten. Voor beide geldt dat die winst wel voldoende aannemelijk moet zijn gemaakt.
- De rechtbank is van oordeel dat PCD hierin niet is gelaagd. Hiervoor maakt het niet uit of van negatief of positief contractsbelang wordt uitgegaan. PCD stelt de schade te hebben geleden als gevolg van het gebrek aan werkkapitaal. Dit gebrek kan ABN AMRO niet worden verweten, nu uit de feiten en omstandigheden volgt dat het gebrek als gevolg van andere oorzaken is ontstaan. Ook bij het verkrijgen van het beoogde krediet, zou dit gebrek aan werkkapitaal zijn ontstaan. Hieronder zal dat worden toegelicht.
- 2.24 Voorop staat dat het aanvraagrapport van 8 november 2010 een maximale financieringsbehoefte vermeldde van € 217.000,-. ABN AMRO heeft op basis van dit aanvraagrapport een financiering verstrekt van € 250.000,-. De overeengekomen aflossing bedroeg € 8.333,- per kwartaal en de verwachting was dat het krediet in mei 2012 afgelost zou zijn. De exploitatie van de onderneming kwam echter in 2011 niet van de grond. In plaats van de geprognosticeerde cijfers ad € 1.546.400,00 heeft PCD € 76.000,00 gerealiseerd. In plaats van de voorspelde verkoop van 5.270 producten, werden maar 181 producten afgezet. In plaats van de geprognosticeerde totale omzet van bijna € 3,5 miljoen in de periode 2011 en 2012 werd slechts € 131.942,- behaald. Over de vraag waarom de exploitatie niet van de grond kwam, heeft PCD verklaard dat zij niet aan haar eigen prognoses kon voldoen vanwege het debacle met Mercedes Nederland. PCD heeft na dit debacle besloten om de strategie een totale wending te geven voor de Nederlandse markt, en had daar (meer) krediet voor nodig. Dat PCD meer krediet nodig had dan in eerste instantie begroot, aangevraagd en ook gekregen, wordt derhalve veroorzaakt door het debacle met Mercedes Nederland en tegenvallende marktcondities daardoor (de gebondenheid van afnemers aan de grote importeurs/leveranciers). Dit is ook wat PCD zelf aan ABN AMRO bericht in haar e-mailbericht van 9 juli 2012 (productie 12 bij kort geding dagvaarding). PCD schrijft ABN AMRO:
- "(...) Wij kunnen als PCD niet meer onze plannen uitvoeren door gebrek aan werkkapitaal op langere termijn en moeten onze plannen bijstellen door te bezuinigen op onderdelen. (...) PCD had in de 2e helft van 2011 de hoop gevestigd op Mercedes Nederland die gepland had om binnen 3 jaar op 1.200 auto's te zitten (...). Dit zou in aanloop al voldoende zijn om de eerste lasten op te vangen. Zoals gemeld blijkt eind 2011 dat Mercedes Nederland niet in staat is deze verkoop via de firma [C] hun logistiek centrum/ verkoop verantwoordelijkheid te realiseren. (...)*
- PCD Products BV meldt aan [C] en Mercedes Nederland niet meer op deze basis verder te kunnen en geeft Mercedes nog een uitlooptijd om de goederen in voorraad bij [C] te kunnen verkopen. Het is beter om op redelijke basis uit elkaar te gaan en eventueel in de toekomst nog van elkaar te kunnen profiteren. PCD start in maart 2012 zelf met de verkoop aan de Mercedes dealers en werkt verder aan de verkoop activiteiten in Duitsland. Dit vergt verdere investering en benodigd veel tijd. (...) Om goed te kunnen uitbreiden in Duitsland (...) hebben we ca. € 750.000 meer nodig om twee vestigingen te kunnen starten en in Nederland een hoofdvestiging. (...)"*

Het is PCD niet gelukt om de geprognosticeerde bedrijfsresultaten te behalen. Het mislukken van de onderneming is teleurstellend, maar is niet het gevolg van handelen van ABN AMRO. Dit betreft een 'gewoon' ondernemingsrisico. Uit het vorenstaande volgt niet dat (de hoogte van) het verkregen krediet de oorzaak was van het achterblijven van omzet.

ABN AMRO verwijst tevens naar punt 4.2 en verder naar het rapport van [D] (p. 5 en 6 productie 12 bij akte uitlating d.d. 3 januari 2018) waarin het verloop van het krediet nader in beeld is gebracht en welk verloop PCD niet, althans niet gemotiveerd, heeft weersproken. Ook op grond van het feitelijk verloop van de kredietbehoefte valt niet in te zien dat de door ABN AMRO verstrekte financieringsvorm met aflossingsverplichting van € 8.333,- per kwartaal een negatieve (beperkende) invloed zou hebben gehad op de bedrijfsactiviteiten.

Hieruit volgt dat indien wel de juiste overeenkomst zou zijn gesloten, de omzet ook zou zijn achter gebleven en het gebrek aan werkkapitaal er ook zou zijn geweest.

- 2.25 De stelling van PCD dat de schade (winstderving/gemiste geldstromen) is geleden als gevolg van het gebrek aan werkkapitaal, door het mislopen van een krediet met de mogelijkheid tot doorinvesteren, volgt de rechtbank niet. Volgens PCD was een grotere kredietbehoefte in geval van forse omzetgroei, bekend bij ABN AMRO. Van een forse omzetgroei is echter geen sprake. Juist het tegenovergestelde vond plaats. De geprognosticeerde cijfers konden niet worden gehaald vanwege teleurstellende resultaten. Het project in Nederland was mislukt en men wilde het project in het buitenland (Duitsland) voortzetten. Daarvoor was nieuw krediet noodzakelijk waar een nieuwe aanvraag voor was benodigd. Het verstrekken van aanvullende financiering is niet iets waar PCD recht op heeft, maar een faciliteit die de bank kan verschaffen indien de situatie van de kredietnemer daar aanleiding toe geeft. Dat PCD als gevolg van het niet verstrekken van een aanvullend krediet meer dan 10 miljoen euro aan vermogensverlies heeft geleden, zoals zij stelt, volgt uit de feiten niet. In de betreffende rapporten wordt voortgeborduurd op geprognosticeerde cijfers die bij lange na niet werden gehaald. Het project in Nederland was mislukt, van omzetgroei was geen sprake. PCD wilde investeren en uitbreiden in Duitsland, maar dat moest nog worden opgestart. De berekeningen zijn gebaseerd op een verwachting, maar die verwachting is niet realistisch. Ook op deze grond kan niet tot toewijzing van een bedrag aan schade worden gekomen. De vordering van PCD om ABN AMRO te veroordelen tot vergoeding van de door PCD geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat, dient dan ook te worden afgewezen.
- 2.26 Zoals in het tussenvonnissen van 11 januari 2017 reeds is overwogen (onder 2.27) zal de rechtbank de vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling toewijzen. Hierdoor ontstaat een ongedaanmakingsverbintenis. De ongedaanmaking houdt tevens in dat de borgstelling, waaronder de hypothecaire zekerheid, verleend door [A] en [B] in persoon, ongedaan dient te worden gemaakt (zie ook overweging 2.28 van genoemd tussenvonnissen). Artikel 3:53 lid 2 BW is hierop niet van toepassing. Van het bezwaarlijk ongedaan maken van reeds ingetreden gevolgen, als bedoeld in dat artikel, is hier immers geen sprake. De vraag of [eisers] hierdoor onbillijk worden bevoordeeld, zoals ABN AMRO stelt, speelt derhalve evenmin. De vordering tot het verlenen van medewerking aan deze ongedaanmaking zal worden afgewezen. Daarvoor ontbreekt ieder belang. De kredietovereenkomst is vernietigd en daarmee is de borgstelling, waaronder de hypothecaire zekerheid, van tafel. PCD vordert tevens dat de rechtbank ABN AMRO zal veroordelen er voor zorg te dragen dat [A] en [B] in privé ten aanzien van het door ABN AMRO verstrekte krediet worden ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. De rechtbank zal ook dat als gevorderd niet toewijzen, maar de vordering in reconventie jegens hen afwijzen, nu zoals uit het bovenstaande volgt, ABN AMRO van [eisers] in privé niets hebben te vorderen.
- 2.27 Bij vermeerdereiding van eis heeft PCD gevorderd dat de rechtbank bepaling II.4 van de algemene voorwaarden van ABN AMRO en bepaling 11.1 van de algemene bepalingen voor kredietverlening door ABN AMRO zal vernietigen. PCD beroept zich hiervoor op het bepaalde in artikel 6:233 en 6:248 lid 2 BW. De overeenkomst zal zoals hierboven is overwogen en beslist, worden vernietigd. Achteraf bezien is een vernietigde rechtshandeling reeds nietig geweest vanaf het moment waarop zij werd verricht. Dit raakt ook de bij de overeenkomst toepasselijke algemene voorwaarden. Deze vermeerdereiding van eis behoeft dan ook geen verdere bespreking.
- 2.28 PCD vordert tevens dat de rechtbank ABN AMRO zal veroordelen om er voor zorg te dragen dat de borgstelling van de staat wordt beëindigd, zulks op straffe van een dwangsom. Vast staat dat ABN AMRO de staat al als borg heeft aangesproken en de staat ook al heeft voldaan aan haar verplichting als borg. Zoals hierboven reeds is overwogen is ongedaanmaking hiervan niet meer mogelijk. Dit deel van de vordering dient te worden afgewezen.
- 2.29 PCD vordert tevens dat de rechtbank ABN AMRO zal veroordelen om de BKR registratie ongedaan te maken, op straffe van een dwangsom. ABN AMRO betwist een dergelijke registratie te hebben gedaan. PCD onderbouwt de veronderstelde registratie niet en komt in haar stukken hier ook niet meer op terug. Ook dit deel van de vordering zal derhalve worden afgewezen. Ten aanzien van de overige vorderingen is de rechtbank van oordeel dat deze geen bespreking meer behoeven nu zij niet tot een ander oordeel kunnen leiden.
- 2.30 De slotsom is dat de kredietovereenkomst op grond van dwaling zal worden vernietigd, er een ongedaanmakingsverbintenis ontstaat op grond waarvan PCD Products B.V. een bedrag aan ABN AMRO moet terugbetalen.
- In reconventie
- 2.31 ABN AMRO vordert in reconventie dat de rechtbank PCD hoofdelijk zal veroordelen tot betaling van de bedragen op grond van de kredietovereenkomst ad € 93.222,02 te vermeederen met de contractuele rente van 6,80% en € 133.457,16 alsmede € 2.908,40 aan buitengerechtelijke incassokosten. Zoals hierboven reeds is overwogen komt ABN AMRO uit de ongedaanmakingsverbintenis een bedrag toe van € 175.634,52 (zie overweging 2.11 en 2.12). De vordering dient voor het overige te worden afgewezen. De vordering tot hoofdelijke veroordeling dient eveneens te worden afgewezen, nu zoals hierboven reeds is overwogen, voor toewijzing van de vordering jegens [eisers] geen rechtsgrond bestaat. De vordering van ABN AMRO om PCD en [eisers] te gebieden de incasso- en of executiewerkzaamheden jegens hen te gehangen en te gedogen, alsmede medewerking daaraan te verlenen en instructies op te volgen, dient dan eveneens te worden afgewezen. Nu de kredietovereenkomst zal worden vernietigd, kan ABN AMRO geen aanspraak maken op de overeengekomen rente. Voor vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten bestaat eveneens geen grond.
- In conventie en in reconventie
- 2.32 Nu de vorderingen over en weer slechts gedeeltelijk worden toegewezen, ziet de rechtbank aanleiding om de proceskosten in deze procedure te compenseren, inhoudende dat iedere partij de eigen kosten draagt.

De beslissing

De rechtbank

In conventie

I. vernietigt de kredietovereenkomst op grond van dwaling

In reconventie

II veroordeelt PCD Products B.V. om binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis aan ABN AMRO te voldoen het bedrag van € 175.634,52,-,

In conventie en in reconventie

III. bepaalt dat iedere partij de eigen kosten draagt,

IV. wijst af het meer of anders gevorderde,

V. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen te Almelo door mrs. J.M. Marsman, A.E. Zweers en A.H. Margadant en op 4 maart 2020 in het openbaar uitgesproken door mr. A.E. Zweers, in tegenwoordigheid van de griffier.

Copyright 2020 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.