

ECLI:NL:GHARN:2003:AF5233

Instantie	Gerechtshof Arnhem
Datum uitspraak	18-02-2003
Datum publicatie	06-03-2003
Zaaknummer	99/724
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 2 Burgerlijk Wetboek Boek 6 74 Burgerlijk Wetboek Boek 6 162
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOR 2003/267

Uitspraak

18 februari 2003
eerste civiele kamer
rolnummer 1999/724

GERECHTSHOF TE ARNHEM

Arrest

in de zaak van:

de coöperaties

1 Coöperatieve Rabobank Nunspeet B.A. en
2 Coöperatie Centrale Raiffeisenboerenleenbank B.A.,
gevestigd te Nunspeet, respectievelijk Utrecht,
appellanten in het principaal appèl,
geïntimeerden in het incidenteel appèl,
procureur: mr J.M. Bosnak,

tegen:

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid

1 Aarding Beheer B.V.,
2 Machinefabriek Aarding B.V. en
3 [G.V.],
gevestigd, respectievelijk wonende te Nunspeet,
geïntimeerden in het principaal appèl,
appellanten in het incidenteel appèl,
procureur: mr N.L.J.M. Rijssenbeek.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor de procedure in eerste aanleg wordt verwezen naar de inhoud van het vonnis van 22 april 1999 van de rechtbank te Zutphen tussen principaal appellanten (hierna ook tezamen in enkelvoud te noemen: Rabo, en afzonderlijk te noemen: Nunspeet en Centrale) als gedaagden en principaal geïntimeerden (hierna ook gezamenlijk te noemen: Aarding, en afzonderlijk te noemen: Beheer, Machinefabriek en [G.V.]) als eisers heeft gewezen. Van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Rabo heeft bij exploit van 14 juli 1999 aangezegd van dat vonnis in hoger beroep te komen, met dagvaarding van Aarding voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven heeft Rabo zeven, van Romeinse cijfers voorziene, grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht, bewijs aangeboden, producties in het geding gebracht en geconcludeerd dat het hof het vonnis zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, het gevorderde zal afwijzen, met veroordeling van Aarding in de kosten in beide instanties.

2.3 Bij memorie van antwoord in het principaal appèl tevens memorie van eis in het incidenteel appèl heeft Aarding de grieven in het principaal appèl bestreden, tegen het vonnis incidenteel appèl ingesteld en daartegen elf, van Arabische cijfers voorziene, grieven aangevoerd en toegelicht, bewijs aangeboden, producties in het geding gebracht en geconcludeerd dat het hof bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad:

in het principaal appèl:

de door Rabo aangevoerde grieven zal verwerpen en Rabo zal veroordelen in de kosten van de procedure in het principaal appèl en

in het incidenteel appèl:

het vonnis zal vernietigen voor zover de grieven van Aarding daartegen zijn gericht en, opnieuw rechtdoende en zo nodig onder verbetering van de gronden, de vorderingen van Aarding alsnog volledig zal toewijzen en Rabo hoofdelijk zal veroordelen in de proceskosten in eerste instantie en in incidenteel appèl.

2.4 Bij memorie van antwoord in het incidenteel appèl heeft Rabo verweer gevoerd, producties in het geding gebracht en geconcludeerd dat het hof het door Aarding gevorderde zal afwijzen, met (haar) veroordeling in de kosten.

2.5 Daarna heeft Aarding akte verzocht van het overleggen van een aantal producties.

2.6 Ter zitting van 15 oktober 2001 hebben partijen de zaak doen bepleiten, Rabo door mr H. van

Haaften, advocaat te Utrecht, en Aarding door mr A.E.H. van der Voort Maarschalk, advocaat te Amsterdam; beiden hebben daarbij pleitnotities in het geding gebracht.

Aan Aarding is daarbij akte verleend van het in het geding brengen van nieuwe stukken.

2.7 Partijen hebben vervolgens tevergeefs mediation beproefd.

2.8 Ten slotte heeft Aarding de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

3 De vaststaande feiten

3.1 Tegen de in het vonnis onder 2 vastgestelde feiten zijn, afgezien van de hierna te bespreken grief I, geen grieven of bezwaren gericht, zodat ook in hoger beroep van die feiten wordt uitgegaan.

3.2 Anders dan het eerste onderdeel van grief I aanvoert, wekt het in het vonnis onder 2.1 opgenomen organigram niet de suggestie dat Rabo alle daarin vermelde vennootschappen financierde. Het tweede onderdeel van grief I, gericht tegen rechtsoverweging 2.11, miskent dat deze overweging niet meer inhoudt dan dat de liquiditeitsruimte met f 500.000,-- werd ingeperkt in de optiek van Beheer en in zoverre geen feit ten nadele van Rabo vaststelt.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 Aarding verwijt aan Rabo (volgens de inleidende dagvaarding sub 12 en het vonnis onder 3.2) tekortschieten, althans onrechtmatig handelen, onder meer door

- de financieringsfaciliteiten voor de groep te wijzigen,
- maatregelen op te leggen inhoudende onder meer de verplichting tot verkoop en sanering zonder noodzaak en/of voor te lage opbrengsten van vennootschappen en gelieerde bedrijven direct en indirect onder Beheer, althans onderdelen en vermogensbestanddelen daarvan,
- haar te verplichten een "alleen"-bestuurder/interimmanager aan te stellen en [G.V.] te doen terugtreden,
- certificering van aandelen te verlangen om invloed van aandeelhouders, met name van [G.V.] (zoveel mogelijk) uit te sluiten en
- de financiering bij brief d.d. 3 mei 1993 met onmiddellijke ingang op te schorten c.q. te beëindigen.

4.2 Grief 1 van Aarding zal hierna onder 4.9 worden besproken.

4.3 Bij brief van 16 september 1992 aan Aarding (productie 1 bij conclusie van eis; vonnis onder 2.10) stelt Rabo zich op het "uitgangspunt (...) dat, projectfinancieringen uitgezonderd, de afgegeven bankgaranties voor 50%, in plaats van 100% zoals bancair gangbaar, dienen te worden gecureerd."

Naar het oordeel van de rechtbank (onder 5.3) heeft Rabo daarmee de kredietfaciliteit beperkt en was deze beperking, kort gezegd, gerechtvaardigd.

Daartegen richt Aarding haar grief 2.

4.4 Anders dan Rabo verdedigt, gaat het hier niet om een uitbreiding maar een inperking van de kredietfaciliteit. Een uitbreiding is weinig waarschijnlijk in een situatie waarin er volgens Rabo al een liquiditeitsprobleem, namelijk (volgens haar bij memorie van antwoord in het incidenteel appèl sub 3) een overstand was van f 1.261.000, althans f 714.000. Blijkens haar brief van 18 september 1992 aan

Rabo (p. 2, tweede alinea van productie 2 bij conclusie van eis; vonnis onder 2.11) heeft Beheer het als een beperking van haar kredietfaciliteit opgevat, terwijl gesteld noch gebleken is dat Rabo nadien aan Aarding heeft meegedeeld dat het niet om een beperking maar om een uitbreiding van de kredietfaciliteit ging.

4.5 Tegenover de in de brief van 16 september 1992 opgenomen debet- en creditsaldi en de daaruit afgeleide kredietoverschrijding per 16 september 1992 heeft Aarding (onder productie 4 bij memorie van antwoord tevens memorie van eis in het incidenteel appèl) twee overzichten van rekening-courant en van geblokkeerde rekeningen overgelegd, waaruit volgens Aarding de onjuistheid van de door Rabo opgegeven kredietoverschrijdingen zou moeten blijken.

4.6 De kolom "Totaal RC +/- 100% GR" houdt in het geheel geen rekening met uitstaande garanties en beliep op 11 september 1992 f 5.327.000 negatief en op 18 september 1992 f 4.483.000 negatief. Daartussen is zeer goed plaats voor de door Rabo in haar brief van 16 september 1992 opgegeven saldodebetstand ad f 5.311.000 minus garantie ad f 547.000 is f 4.764.000. Uit al deze gegevens blijkt dat Aarding in die week de limiet ad f 4.050.000 in aanmerkelijke mate overschreed. Volgens het overzicht van Aarding zelf overschreed zij sedert 1 januari 1992 tot 11 september 1992 ongeveer gedurende de helft van de tijd de kredietlimiet. Waar Aarding niet heeft weersproken dat Rabo op zichzelf genomen de bevoegdheid had om voor garanties zekerheden te (gaan) verlangen en Aarding (afgezien van zekerheidstelling voor garanties) de kredietlimiet, zoals hiervoor uiteengezet regelmatig en een aantal keren ook substantieel, overschreed, had Rabo op 16 september 1992 een goede reden en was zij bevoegd om voortaan voor uitstaande garanties (destijds ten bedrage van f 1.094.165) 50% securering te verlangen.

4.7 Naar Rabo evenwel niet heeft weersproken, behoorde Rabo aan Aarding een redelijke termijn voor die securering te gunnen. Blijkens het overzicht geblokkeerde rekeningen "Totaal RC +/- 50% RC" daalde de, mede door de secureringseis veroorzaakte, overstand sedert 16 september 1992 spoedig, totdat zij op 5 december 1992 verdween, om daarna nog op 26 februari en 5 maart 1993 nog eenmaal op te komen. Behoudens bijzondere, echter niet gestelde of gebleken omstandigheden, moet een termijn van drie maanden, parallel aan de overeengekomen kredietopzeggingstermijn, als redelijk en billijk worden aangemerkt. Onder conversie betekent dit dat deze maatregel van Rabo per 17 december 1992 effect mocht sorteren.

Grief 2 slaagt in zoverre, maar faalt voor het overige.

4.8 De rechtbank heeft (op pagina 17, tweede alinea) geoordeeld dat het besluit van Rabo van begin 1993 om in te grijpen was geoorloofd op grond van de slechte liquiditeits- en rentabiliteitspositie en de ernstige verslechtering van de vermogenspositie.

Daartegen is grief 3 gericht. In dit verband is tevens grief 1 van belang.

4.9 De concept jaarrekening 1991 van 5 februari 1993 (productie 2 bij conclusie van dupliek; vonnis 2.13) is nadien door het bestuur van Beheer ongewijzigd vastgesteld. Daarom bestaat er, anders dan Aarding wil, voor de rechter in beginsel geen aanleiding om de grondslagen en deugdelijkheid van de jaarrekening te onderzoeken. Door deze ongewijzigde vaststelling heeft Aarding de jaarrekening integraal onderschreven, dus ook afwaarderingen van de vorderingen van Beheer op Vervako Shipyard Amsterdam B.V. (VSA) voor 100% ad f 2.213.000, op Aarding Energo B.V. voor 50% ad f 356.000 en op Aardelite Holding B.V. voor 100% ad f 831.000. Deze afwaarderingen waren blijkens de aanduidingen "momenteel" in de eerste en tweede alinea, "inmiddels" in de derde alinea, "momenteel" in de vierde alinea en "inmiddels" in de vijfde alinea van p. 10 van de jaarrekening mede gebaseerd op de situatie en prognose ten tijde van het opmaken van de jaarrekening (5 februari 1993).

Grief 1 wordt daarom verworpen.

4.10 De door Beheer bij haar brief van 4 februari 1993 (productie 3 bij memorie van grieven) en bij gelegenheid van de bespreking van 5 februari 1993 met Rabo (vonnis 2.14) geschetste, volgens haar in afwijking van de jaarrekening 1991, meer positieve vooruitzichten (zie ook de conclusie van repliek onder 11, laatste alinea) behoefden Rabo er in redelijkheid niet van te weerhouden om haar vertrouwen en kredietcontinuatie af te stemmen op de met meer waarborgen omgeven en cijfermatig onderbouwde jaarrekening. Daaruit (p. 10 en 11) bleek nu eenmaal dat onzeker was welke resultaten en cash-flow in de toekomst binnen VSA verwacht konden worden en dat het eigen vermogen van VSA een belangrijk negatief saldo vertoonde, dat niet vaststond welke toekomstige resultaten en cash-flow binnen Aarding Energo B.V. zouden worden gegenereerd en dat Aardelite Holding B.V. niet in staat was haar continuïteit veilig te stellen en dat het niet waarschijnlijk was dat binnen Aardelite Holding B.V. een dusdanige cash-flow gegenereerd kon worden dat de door Beheer verstrekte lening zou kunnen worden terugbetaald, terwijl Aardelite Holding B.V. een negatief eigen vermogen had.

4.11 Bij brief van 9 februari 1993 (productie 3 bij conclusie van antwoord; vonnis onder 2.15) heeft Rabo aan Beheer de inhoud van het gesprek van 5 februari 1993 bevestigd. Gesteld noch gebleken is dat Beheer tegen die weergave bij Rabo heeft geprotesteerd, zodat ook thans van de juistheid daarvan kan worden uitgegaan.

Zoals in het vonnis (onder 5.5, eerste alinea) onbestreden is vastgesteld, was in 1991 het eigen vermogen van Beheer ten opzichte van 1990 gedaald van f 6.070.000 naar f 2.950.000, was het resultaat uit gewone bedrijfsvoering voor belasting gedaald van f 1.652.000 tot f 200.000 en was het resultaat van Beheer na aftrek van de als bijzondere lasten opgenomen afwaarderingen ad tezamen f 3.300.000 voor belastingen f 3.107.000 negatief.

In de loop van 1992 heeft deze ontwikkeling zich voortgezet. Blijkens de jaarrekening over (1991 en) 1992 van 25 augustus 1993 (productie 1 bij akte zijdens Aarding van 12 juni 2001 in hoger beroep) is het eigen vermogen van Beheer in 1992 verder gedaald tot f 858.000, was het resultaat uit gewone bedrijfsvoering voor belasting gedaald tot f 1.276.000 negatief en was het resultaat van Beheer na aftrek van de als bijzondere lasten opgenomen afwaarderingen ad tezamen f 816.000 voor belastingen f 2.092.000 negatief. Waar de in februari 1993 voorhanden jaarrekeningcijfers over de eerste negen maanden van 1992 in deze procedure niet zijn overgelegd en aanwijzingen voor het tegendeel ontbreken, mag ervan worden uitgegaan dat deze ontwikkeling in het begin van februari 1993 voor Aarding en Rabo zichtbaar was geworden.

Grief 3 faalt dus.

4.12 In rechtsoverweging 5.6 heeft de rechtbank onder meer aandacht geschonken aan de verkoopplannen van grondstukken aan de Eperweg te Nunspeet en van de deelneming in Konosch. Grief III keert zich daartegen.

4.13 Blijkens haar vonnis (p. 20, laatste alinea en het dictum dat schadevergoeding beperkt tot de overwegingen 5.7 tot en met 5.15) heeft de rechtbank haar veroordeling niet op overweging 5.6 gebaseerd, zodat Rabo bij die grief als zodanig geen belang heeft.

4.14 Hetzelfde geldt voor grief IV en, voorzover gericht tegen overweging 5.6, grief V.

4.15 Grief 4 komt op tegen het oordeel van de rechtbank (onder 5.6) dat Aarding de verkoop van grondstukken aan de Eperweg te Nunspeet en van de deelneming van 49% in Konosch Beheer B.V. heeft aanvaard. Zij bestrijdt eveneens het oordeel van de rechtbank (p. 20, laatste alinea) dat Aarding de verkoop van Vervako Heusden en van de deelneming van 50% in de aandelen van Non Ferro had aanvaard. Deze acceptaties zouden slechts noodgedwongen zijn voortgekomen uit de onterechte eis van Rabo om de debetsaldi terug te brengen.

4.16 Blijkens haar bevestigingsbrief van 9 februari 1993 maakte Rabo vanaf 5 februari 1993 tot de op 11 februari 1993 geplande vervolgbespreking, zoals zij schrijft: "'pas op de plaats' ten aanzien van de hoogte van de kredietlimieten, dat wil zeggen dat zij de thans geldende (gesaldeerde) debetsaldi als maximale limiet zal hanteren."

Bij brief van 4 februari 1993 (productie 3 bij memorie van grieven) heeft Beheer aan Rabo onder meer bericht:

"Verkoop van bijvoorbeeld Konosch en de grond aan de Eperweg zal ca. f 2.000.000,-- opbrengen, waardoor wij alleen maar tijdelijk een overbruggingskrediet nodig zullen hebben."

4.17 Op geen enkele wijze is gesteld of gebleken dat Beheer dit voorstel heeft gedaan onder invloed van kort tevoren door Rabo op haar uitgeoefende druk. Aarding heeft slechts een beroep gedaan op volgens haar door Rabo sedert 5 februari 1993 bij inzage van de jaarrekeningen over 1991 en over de eerste drie kwartalen van 1992 ontwikkelde pressie. Aangezien Aarding, in de verwachting van een tijdelijk, op 11 maart 1993 geoffreerd (productie IX bij conclusie van antwoord) en aanvaard overbruggingskrediet, de verkoop van (bij voorbeeld) de aandelen in Konosch Beheer B.V. en van de grond aan de Eperweg al vóór 5 februari 1993 aan Rabo had weggegeven en niet heeft aangevoerd dat andere voorstellen daarvoor in de plaats kwamen, kan niet worden gezegd dat dit voorstel van 4 februari 1993 onder druk van Rabo heeft plaatsgevonden.

4.18 Blijkens het saneringsplan van 6 april 1993 (productie XI bij conclusie van antwoord; vonnis onder 2.20) beoogde de interimmanager onder meer:

"VOORSTELLEN VOOR TE NEMEN MAATREGELEN:

Korte termijn

Aan de Raad van Commissaris is voorgesteld de volgende korte termijn maatregelen goed te keuren, teneinde de komende maanden te "overleven":

Verkopen aan derden van Vervako B.V. te Heusden. Hierop vooruitlopend inkrimping van het personeelsbestand met 12 (van de 38) werknemers.

(...)

Lukt geen enkel plan dan dient liquidatie, c.q. faillissement van Vervako niet uitgesloten te worden.

Voor de consequenties van deze voorstellen zie bijlage 1.

Verkoop van 50% van de aandelen in Aarding Non Ferro Werk B.V. aan Enrico Europa B.V. in Oisterwijk voor circa f 1.000.000,--

(...)"

De bijlagen 1-1 en 1-2 (productie bij conclusie van dupliek) constateren onder meer:

"Er is thans (vanaf week 5) een leegloop van 300 uur en dus een onderbezetting ten opzichte van de begroting (...) van circa 650 uur per week, hetgeen resulteert in een onderbezettingsverlies van f 25.000,-- à f 30.000,-- per week.

(...)

Noodzakelijk herstel van de scheepshelling.

(...)

Er worden thans voorstellen uitgewerkt voor een zo goedkoop mogelijke reparatie.

(...)

De uitgewerkte nieuw-constructie is begroot op circa f 2.500.000,-- met een aanvullend bedrag van f 1.000.000,-- voor gelijktijdige hellingverbetering.

De zorgwekkende resultaatsontwikkeling (...). Als wij niet oppassen, zuigt Vervako Aarding Beheer mee naar beneden."

4.19 Ultimo 1992 had Vervako nog een eigen vermogen van f 40.000 en over een netto omzet van f 4.766.000 een resultaat voor belasting van f 14.000 negatief gemaakt (zie productie 1, p. 39 en 51 bij akte zijdens Aarding van 12 juni 2001).

Ultimo 1992 had Non Ferro een eigen vermogen van f 76.000 negatief, kortlopende schulden ad f 2.341.000 en een resultaat voor belasting van f 191.000 negatief gemaakt (zie productie 1, p. 43 en 53 bij akte zijdens Aarding van 12 juni 2001).

In het licht van de hiervoor onder rov. 4.11 beschreven neerwaartse ontwikkeling van het (geconsolideerde) eigen vermogen en resultaat van Beheer, lag het voor de hand dat Beheer zich zou ontdoen van deze aandelenpakketten. Ook een aansporing daartoe van Rabo valt niet als onrechtmatig te kwalificeren.

Grief 4 mislukt.

4.20 In overweging 5.7 heeft de rechtbank geoordeeld dat de weigering van Rabo van (woensdag) 14 april 1993 (productie XIII bij conclusie van antwoord; vonnis onder 2.21), schriftelijk bevestigd bij fax van 15 april 1993 (productie 3 bij conclusie van eis; vonnis onder 2.22), om tot de volgende bespreking van 21 april 1993 nog debetmutaties toe te staan in strijd kwam met de redelijkheid en billijkheid.

Daartegen komt grief IV op.

4.21 Inmiddels had de met instemming van Rabo benoemde interimmanager op 6 april 1993 een saneringsplan aan Rabo voorgelegd, waarover op 14 april 1993 een bespreking had plaatsgevonden, terwijl een nadere bespreking was gepland op 21 april 1993. Dat er een slechte financiële situatie bestond, was aan de Rabo reeds sedert de presentatie van de jaarcijfers over 1991 en de eerste drie kwartalen van 1992 bekend in februari 1993. De, mede op basis van het saneringsplan, bij Rabo gerezen vraag of Aarding nog wel continuïteitsperspectieven had, rechtvaardigde vervolgens niet een zodanige abrupte bevrozing. Deze was hooguit geschikt om (de interimmanager van) Aarding onder druk te zetten. De fax van Rabo van 15 april 1993 houdt geen enkel verzoek in om nadere informatie. Gesteld noch gebleken is dat (de interimmanager van) Aarding, zonder deze bevrozing van het betalingsverkeer, niet bereid zou zijn geweest om aan Rabo alle benodigde informatie te verschaffen. In feite heeft Rabo niet aangegeven welk doel zij met deze bevrozing beoogde, zodat er van moet worden uitgegaan dat zij daarmee slechts pressie wilde uitoefenen om in de volgende bespreking een haar beter passend resultaat te bereiken. Daarvoor bestond geen rechtvaardiging. De rechtbank heeft die pressie terecht en op goede gronden in strijd met de redelijkheid en billijkheid geoordeeld.

Grief IV wordt verworpen.

4.22 De opzegging en het aanbod van een beperkt krediet zijn door de rechtbank in rechtsoverweging 5.8 beoordeeld.

Grief V en grief 5 komen tegen die beoordeling op.

4.23 Bij brief van 3 mei 1993 (productie XIV bij conclusie van antwoord; zie ook het vonnis onder 2.26) heeft Rabo aan Beheer en een aantal hoofdelijk verbonden vennootschappen van de Aarding groep alle krediet opgezegd en zich bereid verklaard tot verstrekking van een krediet van f 9.800.000. De interimmanager, blijkens het handelsregister (productie VII bij conclusie van antwoord) sedert 18 februari 1993 statutair directeur van Beheer, heeft bij brief van 12 mei 1993 (productie XV bij conclusie van antwoord) namens haar en mede namens de andere betrokken vennootschappen een "rechtsgeldig voor accoord getekende copie" van de brief van 3 mei 1993 aan Rabo geretourneerd.

4.24 In rechtsoverweging 5.8, p. 19, tweede alinea tot en met p. 20 van haar vonnis heeft de rechtbank, kort samengevat, de opzegging buitenproportioneel geoordeeld en de ondertekening daarvan namens de Aarding groep terzijde gesteld, telkens wegens een niet aanvaardbare druk.

Daartegen keert zich grief V (memorie van grieven sub 17), waarin Rabo zich erop beroept dat door de akkoordverklaring een nadere overeenkomst is ontstaan. Aarding heeft (bij memorie van antwoord tevens van eis in het incidenteel appèl sub 3.5.15-16 in verband met 3.3) aangevoerd dat Rabo de maatregelen in haar brief van 3 mei 1993 heeft opgelegd en dat Rabo in geval van weigering zelfs de faciliteit van f 9.800.000 niet zou hebben gecontinueerd, waarmee het op dat moment voor Aarding van levensbelang zijnde project voor Defensie op het spel zou zijn gezet.

4.25 Aarding heeft de opzegging inclusief het aanbod tot een (beperkt) krediet ad f 9.800.000 aanvaard.

Eerst wordt beoordeeld welke betekenis daaraan toekomt.

Bij conclusie van repliek (sub 18, slot) heeft Aarding aangevoerd dat deze aanvaarding is geschied onder "dwang", waarmee kennelijk is bedoeld: bedreiging en/of misbruik van omstandigheden. Rabo heeft dat gemotiveerd betwist. Bij pleidooi in hoger beroep heeft de advocaat van Aarding naar aanleiding van de conclusie van repliek sub 18, laatste alinea desgevraagd verklaard dat Aarding niet de vernietiging van de overeenkomst wilde invoeren op grond van "dwang" of dwaling, maar heeft hij de beëindiging van het krediet als onrechtmatig aangemerkt en verwezen naar de omstandigheden waaronder de overeenkomst is aangegaan.

Een afdwingen door Rabo van aanvaarding/toestemming door Aarding kan onder omstandigheden, al dan niet in samenhang met een groter aantal andere factoren, als onrechtmatig jegens Aarding worden aangemerkt. Dat wordt niet anders doordat Aarding, zoals Rabo onweersproken aanvoert, werd bijgestaan door diverse adviseurs, onder wie advocaten, omdat dit niet uitsluit dat Rabo desondanks jegens Aarding onrechtmatig handelde.

4.26 Bij de beoordeling van de (on-)regelmaticheid van de opzegging van het krediet wordt het volgende voorop gesteld.

4.27 Volgens de toepasselijke Algemene Voorwaarden voor rekening-courant van de Rabobankorganisatie 1992 (vonnis onder 2.3) kan de bank een kredietfaciliteit te allen tijde ingevolge artikel 17 opzeggen, zij het met inachtneming van een termijn van tenminste drie maanden, en kan de bank een kredietfaciliteit ingevolge artikel 15 beperken.

4.28 In hoger beroep heeft Rabo niet weersproken dat zij het krediet in strijd met voormeld artikel 17 met onmiddellijke ingang heeft opgezegd. Volgens Rabo rechtvaardigde de kredietoverschrijding die onmiddellijke opzegging omdat er geen uitzicht was op herstel terwijl, zoals hier, de bedrijfsvoering in de oorspronkelijke opzet werd voortgezet en de debetstand zou blijven oplopen.

Naar het oordeel van het hof geldt de contractuele opzeggingstermijn als uitgangspunt. Een bank kan intussen een kredietoverschrijding (trachten te) reduceren tot aan de kredietlimiet en zij kan in beginsel een verdere oploop van de debetstand weigeren, ook als de verliezen oplopen. Waar de bank al tot zodanige bevrozing bevoegd is, valt niet in te zien waarom toepassing van een opzeggingstermijn (zoals voorzien in artikel 17 van drie maanden) naar maatstaven van redelijkheid en billijk onaanvaardbaar zou zijn en niet zou kunnen worden afgewacht. Rabo heeft zich ter rechtvaardiging van de onmiddellijke opzegging niet op andere contractuele bepalingen beroepen. Rabo had dus tenminste de termijn van drie maanden in acht moeten nemen.

4.29 Aarding klaagt echter niet alleen over de niet inachtneming van de opzeggingstermijn van drie maanden, maar ook over de opzegging zelf, die zij willekeurig en in strijd met de redelijkheid en

billijkheid acht.

4.30 De vraag of de opzegging in dit concrete geval het beoogde rechtsgevolg heeft gehad, zal beantwoord moeten worden aan de hand van de redelijkheid en billijkheid in verband met de omstandigheden van het geval. Ook indien uit de aard van een specifieke overeenkomst zou volgen dat zij in beginsel zonder meer opzegbaar is, kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de concrete omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts tot een rechtsgeldige beëindiging van de overeenkomst leidt indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat.

Voor een bank geldt dat zij uit hoofde van de maatschappelijke functie van banken een bijzondere zorgplicht heeft, zowel jegens haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding, als ten opzichte van

derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van die zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval.

Voor een kredietopzegging impliceert dit dat deze ten minste zal moeten voldoen aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

4.31 Voor de rechtsgeldigheid van de opzegging van een bankkrediet zal onder meer betekenis toekomen aan de volgende factoren:

- de duur, de mate van exclusiviteit, de omvang en de ingewikkeldheid en het verloop van de kredietrelatie,
- een aanmerkelijke afname van de kredietwaardigheid en/of aanmerkelijke toeneming van het bancaire kredietrisico, waarbij met name van belang zal zijn of er voldoende dekking door zekerheid bestaat dan wel kan worden verleend en de mate van waarschijnlijkheid of en in welke omvang deze zal blijven bestaan (alles te stellen op de liquidatiewaarde),
- het gedrag en de betrouwbaarheid van de kredietnemer alsmede de mate waarin en de tijdigheid waarmee deze de bank op de hoogte heeft gesteld en stelt van alle voor de kredietrelatie relevante omstandigheden,
- of en in welke mate de kredietnemer toerekenbaar is tekortgeschoten (bij voorbeeld door (structurele en/of ruime) overschrijding van de kredietlimiet),
- de kans dat de onderneming van de kredietnemer, al of niet na reorganisatie of doorstart, zal overleven en de mate waarin de kredietnemer een reorganisatie heeft opgestart,
- welke termijn de kredietnemer krijgt om een andere (huis-)bankier te zoeken en welke ernstige financiële problemen voor de kredietnemer (zullen) ontstaan indien hij zijn financieringsbehoefte niet op korte termijn elders kan onderbrengen,
- de wijze van besluitvorming van de bank voorafgaand aan de opzegging en de wijze waarop overleg is gevoerd met de kredietnemer en of en in welke mate de bank de kredietnemer tevoren heeft gewaarschuwd,
- of de bank door eigen gedragingen (zoals toelating van overschrijding van de kredietlimiet) verwachtingen heeft gewekt,
- andere maatschappelijke belangen (waaronder het voortbestaan van werkgelegenheid).

4.32 In het onderhavige geval bestond de kredietrelatie in 1991 meer dan dertig jaar, was deze exclusief en betrof omvangrijke en (door uiteenlopende componenten, zoals vaste kredieten, rekening-courantkredieten, bevoorschottingslimieten en obligokredieten) ingewikkelde kredieten voor uiteenlopende activiteiten, alles met onderlinge hoofdelijke aansprakelijkheden, versterkt door uiteenlopende zekerheden.

4.33 De omvang van de kredieten bedroeg per 1 januari 1989 f 6.690.000 aan vaste geldleningen en f 4.800.000 aan andere kredieten (zie vonnis onder 2.2), een financiering "diversen" (bedoeld voor de betaling van de crediteuren van VSA) van 7 januari 1991 ad f 1.500.000 (zie vonnis onder 2.5), gecontinueerd op 4 juli 1991 (zie vonnis onder 2.7). Voorts was er een kredietopzegging d.d. 5 juli 1991 voor f 750.000 (zie vonnis onder 2.8), zodat volgens partijen een rekening-courantkredietlimiet van f 4.050.000 bleef, en een secureringseis d.d. 16 september 1992 van bankgaranties (zie vonnis onder 2.10 en hiervoor rechtsoverweging 4.6). Verder was er nog de projectfinanciering d.d. 1 december 1992 ad f 10.320.000 voor het project van 820 aanhangwagens (zie vonnis onder 2.12).

4.34 Naar uit het overzicht geblokkeerde rekeningen (productie 4 bij memorie van antwoord tevens van eis in incidenteel appèl) onweersproken blijkt, beliep het rekening-courantkrediet inclusief 50% securering op de datum van de hierna besproken brief van 3 mei 1993 f 3.468.000. Toen was er dus geen overstand.

4.35 Volgens de onweersproken opgave van Rabo van 7 mei 1993 (productie 14 bij conclusie van repliek; vonnis onder 2.27) bedroeg haar totale vordering inclusief (alle) uitstaande garanties (ad f 80.290 en f 5.490.711) en na aftrek van creditsaldi f 16.008.424.

4.36 De zekerheden voor Rabo hadden volgens Aarding een waarde van aanzienlijk meer dan f 19 mio., hetgeen Rabo heeft bestreden.

4.37 Hierover wordt als volgt geoordeeld. Rabo heeft in een ander verband de (bij het rapport van de interimmanager van 28 april 1993 gevoegde) bijlage II (als productie 9 bij conclusie van dupliek) overgelegd, waarin haar zekerheden door de interimmanager zijn begroot op f 19.829.000. Bij memorie van antwoord tevens memorie van eis in incidenteel appèl (onder 3.5.13) heeft Aarding de zekerheden als volgt gespecificeerd:

A erfpachtsrecht f 10.250.000

B onderhandse verkoopwaarde Industrieweg nr. 70 f 5.000.000, nr. 61 f 2.500.000, nr. 14 f 1.000.000, Eperweg f 600.000 en verkochte Bakkersdam f 1.500.000

C via NCM verzekerde debiteuren 100% f 5.500.000

D borgtochten [G.V.] ad f 2.275.000 (van 14 februari 1980, productie 25a bij conclusie van repliek) en ad f 1.000.000 (van 27 juli 1990, productie 25b bij conclusie van repliek)

E onderhanden werk waterwagenproject 100% f 4.528.000 en

F stille reserves, zoals van Weerstandlas f 1.882.850.

Rabo heeft er vervolgens bij incidentele memorie van antwoord (ad 3.5.13 sub 39) op gewezen dat A niet aan Aarding toebehoorde en dat E en F geen goederenrechtelijke zekerheid vormden. Aarding heeft hierop bij pleidooi niet meer concreet gereageerd, zodat deze posten buiten beschouwing moeten blijven.

Tegenover de gespecificeerde en deels onderbouwde waarden heeft Rabo geen concrete andere waarden verdedigd, zodat zij haar betwisting van de onderhandse verkoopwaarden sub B onvoldoende heeft gemotiveerd. Haar verweer dat de executiewaarden bepalend zijn, is niet meer door Aarding bij pleidooi weersproken en daarom terecht, behoudens dan ten aanzien van Bakkersdam die feitelijk verkocht was. Bij gebreke van enige andere opgave volgt het hof voor de andere onroerende goederen het in bijlage II vermelde percentage van 80, zodat per saldo aan onroerende zekerheid ($80\% \times f 9.100.000 + f 1.500.000 =$) f 8.780.000 resteerde.

Tegen post C heeft Rabo niet meer aangevoerd dan dat er ongetwijfeld debiteuren ouder waren dan de verzekeringsdekking van NCM. Dat verweer is te vaag om tot een herziene berekening te geraken. Daarom wordt uitgegaan van f 5.500.000.

De borgtochten onder D zijn volgens Rabo cumulatief, maar volgens Aarding verving die van f 1.000.000 de oudere ad f 2.275.000. Rabo heeft daartegen bij incidentele memorie van antwoord (sub nr. 64) niet meer aangevoerd dan dat zij beide borgtochten handhaafde omdat [G.V.]'s echtgenote

weigerde de nieuwe borgtocht ad f 1.000.000 mede te ondertekenen. Daaruit vloeit voort dat ook Rabo [G.V.] voor in ieder geval niet meer dan f 1.000.000, hetzij uit hoofde van de oude borgtocht, hetzij wegens de vervangende nieuwe borgtocht, verbonden achtte, zodat er slechts een zekerheid resteert van maximaal f 1.000.000.

De totale zekerheden beliepen derhalve omstreeks f 15.280.000 en schoten omstreeks f 720.000 tekort. Daaraan moet wel worden toegevoegd dat de voor de voldoening van uitstaande garanties geblokkeerde rekeningen (ad in totaal f 6.715.839) voor Rabo geen exclusieve zekerheid verschaften.

4.38 Blijkens hetgeen hiervoor onder 4.11 is overwogen, was het (geconsolideerd) eigen vermogen van Aarding in enkele jaren van meer dan f 6 mio. weggesmolten tot minder dan f 1 mio. per ultimo september 1992.

4.39 In het verleden heeft Rabo Aarding diverse waarschuwingen gegeven.

Zo heeft zij er herhaaldelijk op gewezen dat zij niet indirect Diamonda en Energo wenste te financieren voor een verbrandingsoven. Voorts heeft Rabo op 5 juli 1991 het krediet ad f 750.000 aan Energo i.o. opgezegd (vonnis onder 2.8). Bij brief van 2 december 1991 (vonnis onder 2.9) weigerde Rabo een bankgarantie ten behoeve van VSA te stellen. In haar brief van 16 september 1992 (productie 1 bij conclusie van repliek; vonnis onder 2.10) heeft Rabo voortaan voor 50% securering van garanties verlangd, hetgeen in verband met de op dat moment uitstaande garanties neerkwam op een beperking van de kredietlimiet.

4.40 Daarna volgde vanaf 5 februari 1993 de aanloop van (tenminste) wekelijkse schriftelijke en mondelinge contacten (vonnis onder 2.14 tot en met 2.25) welke uitmondde in de kredietinperking van 3 mei 1993. In deze aanlooperperiode oordeelde Rabo de financieel-economische situatie binnen de bedrijven zorgwekkend (vonnis onder 2.15), is met instemming van Aarding in de plaats van [G.V.] een interimmanager aangesteld (vonnis onder 2.18), heeft Rabo met hem voorlopige afspraken gemaakt (vonnis onder 2.19), heeft de interimmanager zijn rapport "Voorstellen voor de continuïteit van Aarding Beheer B.V.", alsmede een saneringsplan aan Rabo doen toekomen (vonnis onder 2.20), heeft Rabo van 14 (woensdag) tot 19 april 1993 geweigerd betalingen uit te voeren (vonnis onder 2.21 tot en met 2.23) en heeft Rabo op 28 april 1993 afstoting van alle verliesgevendende activiteiten/vennootschappen en terugkeer naar de oorspronkelijke kernactiviteiten gewenst (vonnis onder 2.25).

4.41 In zijn brief aan Rabo en zijn rapport van 6 april 1993 (productie XI bij conclusie van antwoord; vonnis onder 2.20) heeft de interimmanager als maatregelen op korte termijn voorgesteld: verkoop van (de aandelen in) Vervako B.V., van 50% van de aandelen in Aarding Non Ferro Werk B.V. en inkrimping van het personeelsbestand bij Aarding Beheer, Machinefabriek Aarding en Aarding Weerstandlas B.V. Blijkens de brief van de Rabo van 3 mei 1993 (productie XIV; vonnis onder 2.26) kwam daar de verkoop van de activa en inning van de debiteuren van Aarding Weerstandlas B.V. bij. Reeds eerder had Aarding zich (tegen een overbruggingsfinanciering van f 2.000.000) bereid verklaard tot verkoop van de aandelen Konosch B.V. en de gronden aan de Eperweg.

4.42 Rabo heeft het totale krediet bij brief van 3 mei 1993 (productie XIV bij conclusie van antwoord; vonnis onder 2.26) met onmiddellijke ingang beperkt tot een projectkrediet waterwagens ad f 3.800.000 (ter aanzuivering van de debetstand), f 4.000.000 voor de afbouw, f 1.000.000 (tenzij dit bedrag via de toeleverancier kon worden gefinancierd) en f 1.000.000 op basis van 75% bevoorschotting van aan de bank verpande debiteuren, alles op basis van afbouw conform het overzicht "verloop financiering 620 waterwagens defensie". Het kwam er op neer dat Rabo (afgezien van een bankgarantie ad f 500.000 voor het antenneproject) alleen nog het waterwagenproject wilde affinancieren.

4.43 Tijd om een andere bankier te zoeken, kreeg Aarding niet.

4.44 Uit de brief van 3 mei 1993 en uit het voorgaande verloop van de gebeurtenissen wordt volstrekt niet duidelijk waarom de afstoting c.q. staking van de ondernemingen (Vervako B.V., 50% van de aandelen in Aarding Non Ferro Werk B.V., Konosch B.V. en Aarding Weerstandlas B.V.) Rabo redelijkerwijze zou noodzaken om de volledige financiering te beëindigen en de financiering van het waterwagengedoele af te bouwen. Onduidelijk is voorts gebleven waarom Rabo niet kon volstaan met de (op de Algemene Bankvoorwaarden te baseren) eis van aanvullende zekerheid en aan Aarding onder haar nieuw benoemde interimmanager enige tijd (een aantal maanden) te gunnen om de door Rabo en de interimmanager dringend noodzakelijk geoordeelde sanering uit te voeren. De rechtbank heeft dan ook op goede gronden geoordeeld dat de kredietopzegging een buitenproportionele maatregel was en dat Rabo Aarding onder een onaanvaardbare druk heeft gezet om ter redding van het aangeboden projectkrediet waterwagens de kredietopzegging te aanvaarden. De grieven V en 5 moeten worden verworpen.

4.45 In overweging 5.9 heeft de rechtbank de kredietopzegging in relatie tot Aarding Weerstandlas B.V. echter wel toelaatbaar geoordeeld op de grond dat Rabo, gelet op de zorgwekkende ontwikkeling bij Weerstandlas B.V., niet verplicht was om ten behoeve van Weerstandlas B.V. nog een nieuw overbruggingskrediet te geven of een afkoopsom voor te financieren.

Daartegen is grief 6 gericht.

4.46 Aangezien het hier om een concernfinanciering gaat, moet uitgangspunt zijn dat voor dit kredietonderdeel hetzelfde geldt als hiervoor naar aanleiding van de grieven V en 5 is overwogen. De rechtbank heeft geen feiten of omstandigheden vastgesteld en Rabo heeft deze niet aangevoerd welke met betrekking tot Weerstandlas B.V. een uitzondering rechtvaardigen. Naar tussen partijen vaststaat, had Weerstandlas B.V. de volgende bedrijfsresultaten behaald: ad f 1.179.000 negatief over 1990, ad f 521.000 over 1991 en ad f 1.008.000 over 1992. Voorts werd een bedrijfsresultaat voor 1993 geprognostiseerd op f 290.200 negatief en na reorganisatie (na inkrimping met 11 personeelsleden) op f 59.200 (zie de bijlagen respectievelijk 3-F, 3-5 en 3-H van productie 3 bij conclusie van dupliek). Dat Weerstandlas na de reorganisatie (welke bij haar alleen bestond uit personeelsinkrimping) niet alleen een handhaving maar ook een (al dan niet tijdelijke) uitbreiding van het krediet nodig zou hebben, is, ook uit het vorenstaande, niet gebleken.

Grief 6 is terecht voorgesteld.

Aannemelijk is dat ook als gevolg van de kredietopzegging ten aanzien van Weerstandlas B.V. schade werd geleden. Zij moest immers op 24 mei 1993 surséance van betaling aanvragen en is op 9 juni 1993 in staat van faillissement verklaard.

4.47 In rechtsoverweging 5.11 oordeelt de rechtbank onder meer aannemelijk dat [G.V.] persoonlijk schade heeft geleden zowel in zijn vermogen (echter niet uit hoofde van zijn aandeelhouderschap) als uit hoofde van artikel 6:106, lid 1 sub b. BW (dit laatste echter uitsluitend voorzover de schade is toe te rekenen aan de certificering van de aandelen van Beheer). Daartoe heeft de rechtbank onder meer overwogen dat de door Rabo bij haar brief van 10 juni 1993 (vonnis onder 2.29) op straffe van sanctie gestelde eis van medewerking aan de door de koper (Wilton Feijenoord B.V.) van Vervako (Heusden) B.V. verlangde naamswijziging van Vervako Shipyard Amsterdam (VSA), van welke laatste vennootschap [G.V.] bestuurder/groootaandeelhouder was, en de door Rabo gestelde eis van medewerking aan de certificering van de aandelen van Beheer onterecht waren.

Daartegen richt Rabo haar grief VI.

4.48 Naar Rabo onder deze grief uiteenzet, schreef zij de problemen rond de verkoop tot juni 1993 toe aan [G.V.], maar is haar nadien bekend geworden dat de naamswijziging geen onderdeel had

uitgemaakt van de oorspronkelijke verkoopovereenkomst met Wilton Feijenoord B.V. De veronderstelling van Rabo en haar eis dat [G.V.] als bestuurder en aandeelhouder van Vervako Shipyard Amsterdam (VSA) aan haar naamswijziging moest meewerken, waren dus onterecht.

Daarna heeft Rabo niettemin haar wens tot certificering doorgezet.

Dat [G.V.] met de certificering heeft ingestemd, zoals Rabo aanvoert, sluit niet uit dat Rabo deze heeft afgedwongen. De certificering paste in de eisen van Rabo dat een herhaling van de voorafgaande episode werd voorkomen en dat de interimmanager de directie bleef voeren, zoals uiteengezet bij haar brief van 18 juni 1993 (productie 18 bij conclusie van repliek), haar fax van 23 juni 1993 (productie 19), de brief van Moret van 19 augustus 1993 (productie 20), de brief van Beheer van 20 september 1993 sub 7 (productie 21), de brief van Rabo van 4 november 1993 sub 8 (productie 22) en de notitie van mr Van Rappard van 19 november 1993 (productie 6 bij memorie van antwoord tevens memorie van eis in incidenteel appèl).

In deze laatste notitie wordt nog geëist dat de certificaathouders niet eerder dan een jaar na de vaststelling van de administratievoorwaarden decertificering kunnen verlangen. Naar Rabo niet heeft weersproken en dus vaststaat is deze termijn daadwerkelijk in de administratievoorwaarden opgenomen.

Rabo wist dat in de preambule tot uitdrukking zou worden gebracht dat certificering uitsluitend zou worden uitgevoerd vanwege de eisen van Rabo (zie voormelde productie 20).

Uit het voorgaande volgt dat grief 7, welke op de totstandkoming en de duur van de certificering betrekking heeft, slaagt.

4.49 In het kader van de toelating tot de schadestaatprocedure heeft de rechtbank overwogen dat onder meer aan de certificering kosten waren verbonden en dat deze naar de onweersproken stelling van Aarding f 130.000,-- beliepen. De betwisting van deze omvang door Rabo leidt er niet toe dat haar grief op dit onderdeel slaagt, aangezien de rechtbank met haar overweging niet deze post reeds definitief op f 130.000,-- heeft willen vaststellen, maar voor toelating tot de schadestaatprocedure heeft willen motiveren dat de mogelijkheid dat schade is geleden aannemelijk is.

Dat [G.V.], zoals Rabo stelt, feitelijk nooit zijn greep op Aarding heeft verloren en via zijn commissariaat bij Aarding betrokken bleef, neemt niet weg dat de certificering hem zijn aandeelhouderszeggenschap heeft ontnomen.

Waar Rabo aanvoert dat [G.V.] aandeelhouder is gebleven, hij dus zijn financiële belang heeft behouden en daarom geen schade in zijn vermogen heeft geleden, miskent Rabo dat de rechtbank uitdrukkelijk vermogensschade op grond van waardevermindering van de aandelen heeft uitgezonderd maar terecht aannemelijk heeft geoordeeld dat [G.V.] vermogensschade heeft geleden als gevolg van de ontneming via certificering van zijn zeggenschapsrechten als grootaandeelhouder.

De aannemelijkheid van immateriële schade bij [G.V.] heeft de rechtbank hierop gebaseerd dat de verslechtering van zijn gezondheid en zijn hartaanval (van 16 maart 1994) mede zijn veroorzaakt door de opgelopen spanningen als gevolg van het onrechtmatig handelen van Rabo.

Dat de verslechtering van de gezondheid en een hartaanval ook andere oorzaken kunnen hebben, zoals Rabo aanvoert, sluit niet uit dat deze mede zijn veroorzaakt door haar onrechtmatig gedrag, ook niet wanneer in ogenschouw wordt genomen dat de aan het ingrijpen door de Rabo voorafgaande slechte bedrijfsresultaten en de opvolgende sanering hun weerslag zullen hebben gehad op [G.V.]s gezondheid. De mogelijkheid dat [G.V.] mede als gevolg van het handelen van Rabo in zijn persoon is aangetast en daardoor nadeel heeft geleden, is aannemelijk.

Grief VI wordt verworpen.

4.50 Naast Nunspeet heeft de rechtbank in rechtsoverweging 5.12 Centrale hoofdelijk aansprakelijk geoordeeld.

Daarop hebben de grieven II en 8 betrekking.

4.51 Of Centrale naast Nunspeet contractspartij van Aarding is geworden, behoeft niet te worden onderzocht aangezien de aansprakelijkheid van Nunspeet wordt aangenomen mede op basis van onrechtmatige daad en Aarding zich (bij memorie van antwoord tevens memorie van eis in incidenteel appèl sub 3.2.7) op het standpunt stelt dat dit voor de aansprakelijkheid niet uitmaakt.

Grief 8 faalt daarom.

4.52 De omstandigheid dat Centrale (intern) adviseur en vertegenwoordiger van Nunspeet was, sluit geenszins uit dat Centrale tezamen en in vereniging met Nunspeet onrechtmatig heeft gehandeld jegens Aarding. Centrale heeft namelijk niet enkel als (intern) adviseur en vertegenwoordiger van Nunspeet gehandeld, maar heeft zich, mede blijkens haar brieven, vanaf haar aantreden tegenover Aarding steeds gepresenteerd als (mede-)beleidsbepaler, hetgeen aan Aarding werd uitgelegd op de gronden dat Nunspeet niet, maar Centrale wel over de (bedrijfseconomische en juridische) kennis en ervaring beschikte voor het bedrijf met een omvang als dat van Aarding en dat Centrale de bevoegdheden en mogelijkheden had om regelingen overeen te komen en beslissingen te treffen welke Nunspeet niet had. In feite zijn Nunspeet en Centrale tegen Aarding voortdurend gezamenlijk opgetrokken onder leiding van Centrale. Juist omdat Centrale genoemde kennis, ervaring, bevoegdheden en mogelijkheden had, mocht van haar te meer een zorgvuldige en naar de omstandigheden genuanceerde benadering jegens Aarding worden verwacht. Dat Nunspeet en Centrale daarin zijn tekortgeschoten, valt juist en met name te wijten aan Centrale. Ook indien Centrale niet het oogmerk heeft gehad om de belangen van Aarding te schaden, neemt dat niet weg dat zij die belangen op onzorgvuldige wijze heeft opgeofferd aan het belang van Nunspeet om het krediet af te bouwen en de zekerheden uit te winnen. De rolverdeling tussen Nunspeet en Centrale kan van belang zijn voor het antwoord op de vraag wie van hen intern welk aandeel van de schade moet dragen, maar de rol van Centrale jegens Aarding ontslaat haar geenszins van de door de rechtbank terecht aanwezige geoordeelde hoofdelijke aansprakelijkheid.

Grief II treft geen doel.

4.53 Volgens rechtsoverweging 5.13 wordt geen aansprakelijkheid van Rabo voor de door VSA geleden schade aangenomen.

Daartegen is grief 9 gericht.

Blijkens de toelichting op de grief wil Aarding vergoeding vorderen van de schade welke VSA zou hebben geleden als gevolg van de gedwongen en te goedkope verkoop van het erfpachtsrecht, de aanvankelijke weigering van Rabo om een bankgarantie te verstrekken, de weigering van Rabo om het op ruim f 10.000.000 gewaardeerde erfpachtsrecht als zekerheid te accepteren, waardoor VSA moest worden gefinancierd door Beheer ten koste van haar bestaande kredietruimte, met olopende debetstand en saneringsmaatregelen als gevolg.

Voorzover de schade is geleden in VSA, dient VSA deze zelf te vorderen.

Voorzover Aarding schade zou hebben geleden doordat zij zich als gevolg van een weigering van Rabo gedwongen zag om VSA te financieren met alle gevolgen van dien, dient de financieringsweigering van Rabo wel jegens Aarding onrechtmatig te zijn. Zonder nadere toelichting, welke ontbreekt, valt immers niet in te zien waarom Rabo jegens Aarding, of meer speciaal jegens VSA's grootaandeelhouder [G.V.] gehouden zou zijn om VSA (aanvullend) te financieren.

Grief 9 mislukt.

4.54 In rechtsoverweging 5.15 en in het dictum heeft de rechtbank de wettelijke rente over de schadeposten toewijsbaar geoordeeld, respectievelijk toegewezen met ingang van de datum waarop

de ingebrekestelling verstreek, 9 november 1996.

Grief 10 keert zich daartegen.

4.55 De wettelijke rente wordt ingevolge artikel 6:119, lid 1 BW berekend vanaf het verzuim, dat volgens artikel 6:83, aanhef en onder b. BW onder meer zonder ingebrekestelling intreedt wanneer de verbintenis voortvloeit uit een onrechtmatige daad en de verbintenis niet terstond wordt nagekomen. De wettelijke rente is eerst toewijsbaar vanaf het moment dat de schuldenaar zijn betalingsverplichting terstond kan nakomen en dat tijdstip kan voor afzonderlijke schadeposten zijn gelegen vóór 9 november 1996.

In zoverre slaagt grief 10, maar dat betekent nog niet dat alle schadeposten wettelijke rente dragen vanaf een voordien geleden datum. Vereist is immers dat de schuldenaar zijn betalingsverplichting terstond kan nakomen. Per schadepost zal een en ander in het kader van de schadestaatprocedure moeten worden beoordeeld.

4.56 In rechtsoverweging 5.16 en in het dictum heeft de rechtbank de proceskosten in eerste aanleg gecompenseerd.

Daartegen is grief 11 gericht.

4.57 Waar Rabo iedere aansprakelijkheid principieel heeft ontkend en Nunspeet en Centrale hoofdelijk aansprakelijk zijn voor, naar het zich laat aanzien, een aanzienlijk aantal schadeposten, dienden zij als in overwegende mate in het ongelijk gesteld volledig in de proceskosten in eerste aanleg te worden veroordeeld.

4.58 Grief VII mist zelfstandige betekenis en behoeft daarom geen afzonderlijke bespreking.

5 De slotsom

5.1 Het principaal appèl faalt.

5.2 De grieven 6, 7, 10 en 11 in het incidenteel appèl slagen, zodat het bestreden vonnis deels moet worden vernietigd, terwijl het voor het overige wordt bekrachtigd.

5.3 Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal Rabo in de kosten van het principaal appèl worden verwezen. Voor de gevorderde hoofdelijke veroordeling bestaat geen wettelijke grondslag, zodat dit wordt afgewezen.

5.4 Nu beide partijen in het incidenteel appèl voor een deel in het ongelijk worden gesteld, zullen de kosten daarvan worden gecompenseerd als na te melden.

6 De beslissing

Het hof, rechtdoende in hoger beroep:

in het principaal appèl:

verwerpt het principaal appèl;

veroordeelt Nunspeet en Centrale tezamen in de proceskosten van het principaal appèl, aan de zijde van Beheer, Machinefabriek en [G.V.] tezamen gevallen en tot aan deze uitspraak begroot op EUR 2.313,-- wegens salaris van de procureur, EUR 43,97 (excl. BTW) wegens exploitkosten en EUR 215,55 wegens griffierecht;

in het incidenteel appèl:

vernietigt het vonnis van de rechtbank te Zutphen van 22 april 1999 voor zover daarbij de wettelijke rente over de periode vóór 9 november 1996 is afgewezen, de proceskosten zijn gecompenseerd en (in het algemeen) het meer of anders gevorderde is afgewezen, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart tevens voor recht dat Nunspeet en Centrale onrechtmatig hebben gehandeld jegens Beheer, Machinefabriek en [G.V.], voor zover is overwogen in de rov. 4.46 en 4.48 en veroordeelt hen terzake hoofdelijk tot vergoeding van schade op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

bepaalt dat de toewijsbaarheid van wettelijke rente over de periode vóór 9 november 1996 in de schadestaatprocedure per schadepost zal moeten worden beoordeeld;

veroordeelt Nunspeet en Centrale tezamen in de proceskosten aan de zijde van Beheer, Machinefabriek en [G.V.] tezamen in eerste aanleg gevallen en tot aan het eindvonnis begroot op EUR 1.561,-- wegens salaris van de procureur, EUR 79,96 wegens exploitkosten en EUR 158,82 wegens griffierecht;

compenseert de kosten van het incidenteel appèl aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt;

wijst het meer of anders gevorderde af;

bekrachtigt dat vonnis voor het overige;

in het principaal en in het incidenteel appèl:

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs Steeg, Smeeïng-Van Hees en Schuman en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 februari 2003.