

Zoekresultaat - inzien document

ECLI:NL:RBDHA:2015:11842

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	14-10-2015
Datum publicatie	19-10-2015
Zaaknummer	C/09/463520 / HA ZA 14-436
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie

De bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de kredietovereenkomst door de kredietfaciliteit per direct op te zeggen. Nadere aktewisseling met betrekking tot de causaliteit tussen de kredietopzegging en het faillissement van eiseres. tussenvonnis.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2015-0323
--------------	--

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/463520 / HA ZA 14-436

Vonnis van 14 oktober 2015

in de zaak van

[de curator],

in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Advistaal B.V.,

wonende te [woonplaats] en kantoorhoudende te [plaats] ,

eiser,
advocaat mr. J.E.M. Lustberg te Leiden,

tegen

de coöperatie **COÖPERATIEVE RABOBANK DEN HAAG EN OMGEVING U.A.**,
gevestigd te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. L.Ph.J. baron van Utenhove te Den Haag.

Partijen worden hierna de curator en de Rabobank genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 27 maart 2014, met de producties 1 tot en met 13;
- de conclusie van antwoord tevens houdende incidentele vordering ex art. 22 Rv / art. 843a Rv, met de producties 1 tot en met 9;
- de conclusie van antwoord in het incident ex artikel 22 Rv / 843a Rv, met een productie;
- het tussenvonnissen van 5 november 2014, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 10 februari 2015;
- de akte van 11 maart 2015 van de zijde van de curator, met de producties 14 en 15;
- de akte na comparitie van 8 april 2014 van de zijde van de Rabobank, met de producties 10 tot en met 19;
- de akte uitlaten producties van 27 mei 2015 van de zijde van de curator, met productie 16;
- het rolbericht van 1 juni 2015, waarbij de advocaat van de Rabobank bezwaar maakt tegen voornoemde akte van 27 mei 2015;
- het rolbericht van 1 juni 2015, waarbij de advocaat van de curator reageert op dat bezwaar;
- de rolbeslissing van 10 juni 2015 van de rechtbank, waarbij de akte van 27 mei 2015 van de curator is toegelaten, de Rabobank in de gelegenheid is gesteld op de inhoud van productie 16 van de curator te reageren en is vermeld dat de rechtbank zal beoordelen of het hoor en wederhoor voldoende tot zijn recht is gekomen;
- de akte uitlating producties van 1 juli 2015 van de zijde van de Rabobank;
- de brief van 3 juli 2015 van de zijde van de curator, met bezwaar tegen deze akte van 1 juli 2015;
- het rolbericht van 6 juli 2015, waarbij de advocaat van de Rabobank aan de hand van een daarbij bijgevoegd e-mailbericht reageert op dat bezwaar.

1.2. Ten slotte is een (nadere) datum voor vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Advistaal B.V. (hierna: Advistaal) exploiteerde tot de uitspraak van haar faillissement, op 26 juli 2011, een ingenieursbureau voor beton-, staal- en bouwwerken. Daarnaast adviseerde Advistaal inzake het tekenen en construeren van staal- en betonconstructies en andere bouwwerken.

2.2. Advistaal en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MLS International B.V. zijn de werkmaatschappijen van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MLS GROUP B.V. ("MLS Group"). Directeur en enig aandeelhouder van MLS Group is de besloten vennootschap met

beperkte aansprakelijkheid Marimare B.V., waarvan de heer [A] (" [A] ") bestuurder en enig aandeelhouder is.

- 2.3. De Rabobank, althans haar rechtsvoorganger, was sinds de oprichting van Advistaal in 2003 de huisbankier van Advistaal.
- 2.4. De Rabobank heeft bij overeenkomst van 8 juni 2007 (hierna: de kredietovereenkomst) aan de in 2.2 genoemde vennootschappen (hoofdelijk) een krediet verstrekt van in totaal € 323.100,-, bestaande uit een rekening-courantkrediet van € 300.000,- en een handhaving van een reeds bestaande bankgarantie van € 23.100,-. Het betrof een krediet voor onbepaalde tijd dat geadmistreerd stond op een rekening-courant ten name van Advistaal en waarvoor diverse zekerheden waren gesteld.
- 2.5. Op de kredietovereenkomst zijn de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: de AB) en de Algemene voorwaarden voor rekening-courant van de Rabobankorganisatie 2006 (hierna: de AV R-C) van toepassing.
- 2.6. De AB bevatten onder meer de volgende bepalingen:
- '2 Zorgplicht bank en cliënt**
- 1 De bank neemt bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de cliënt. Geen van de bepalingen van deze Algemene Bankvoorwaarden of van de door de bank gebruikte bijzondere voorwaarden kan aan dit beginsel afbreuk doen.*
- (...)

35 Opzegging van de relatie

Zowel de cliënt als de bank kan de relatie tussen hen schriftelijk geheel of gedeeltelijk opzeggen. Als de bank de relatie opzegt, deelt zij desgevraagd de reden van de opzegging aan de cliënt mee.

Na opzegging van de relatie worden de tussen de cliënt en de bank bestaande individuele overeenkomsten zo spoedig mogelijk afgewikkeld met inachtneming van de daarvoor geldende termijnen.'

- 2.7. De AV R-C bevatten onder meer de volgende bepaling:
- '24 Bevoegdheid tot terugbetaling debetsaldo en tot opzegging krediet**
- (...)
- b Zowel de bank als iedere rekeninghouder kan altijd het krediet opzeggen, met inachtneming van een termijn van ten minste drie maanden. Gedurende die termijn mag de rekeninghouder van het krediet geen gebruik meer maken. Een eventueel debetsaldo dient terstond na afloop van die termijn te worden aangezuiverd.'*
- 2.8. Op 2 juli 2010 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de Rabobank, in de personen van de heren [B] (" [B] ") en [C] (" [C] "), en [A] . Dit gesprek vond plaats naar aanleiding van de resultaten over het eerste kwartaal van 2010. Van dit gesprek heeft de Rabobank een verslag gemaakt. Dit verslag vermeldt, voor zover relevant:
- 'Aanleiding/Doel gesprek:**
- onderhoud naar aanleiding van slechte resultaten 1ste kwartaal 2010 en het signaal van de klant dat voor een deel van het personeel deeltijd WW is aangevraagd. Tevens blijkt uit de RC analyse dat de omzet zeer sterk terugvalt. Wij maken ons zorgen om de continuïteit en zullen in het gesprek inzoomen op de genomen maatregelen. Tevens zullen wij nadenken over de wijze van continuïteit van het krediet en de wijze van beheer.*

Ondernemer/Onderneming

Introductie

Advistaal heeft 2 verschillende activiteiten:

- tekenen en berekenen van staalconstructies
- inhuren en uitlenen van personeel.

De laatste activiteit is slechts een klein deel van de activiteiten. Met name nu het iets minder gaat wordt er geen personeel meer ingehuurd.

Organisatie

(...)

Voor de tekenaars is er op dit moment veel minder werk, voor de constructeurs is op dit moment nog wel voldoende werk. Daarom is voor de tekenaars deeltijd WW aangevraagd. Hierdoor blijven ze onder het aantal van 20 personeelsleden waardoor deeltijd WW wordt aangevraagd. (...) Dit betekent dat de personeelskosten in vanaf juni 2010 met ongeveer €35k per maand zullen dalen.

Vooruitzichten

Er liggen twee grote projecten op stapel (...) De verwachting is dat voor de rest van 2010 er wellicht break-even gedraaid wordt. We hebben in het gesprek een cashflow overzicht ontvangen voor de rest van 2010. Hieruit is op te maken dat de maximale kredietfaciliteit dit jaar ongeveer €175k zal zijn.

Financiering

Er is een RC krediet van €300k. Hiervan wordt gebruik gemaakt voor +/-€140k. Als zekerheid hebben wij een verpanding van oa de debiteuren. Hiervoor krijgen wij iedere maand een debiteurenlijst. De uitstaande debiteuren dalen de laatste tijd. Van €700k aan debiteuren, naar nu ongeveer €240k. Waarbij aangetekend dient te worden dat €108k een geschil betreft welke reeds 1 jaar duurt (Kok Staalbouw). (...) De rechtszaak komt in de fase waarin een uitspraak zal worden gedaan door de rechter. De duur van deze zaak is echter nog niet duidelijk. 30k is voorzien.

(...)

Indruk adviseur(s)

De heer [A] is zich bewust van de moeilijke situatie waarin het bedrijf zich nu bevindt. Hij heeft actie ondernomen door deeltijd WW aan te vragen. Verder is de heer [A] open in het verstrekken van informatie ten aanzien van de voortgang in het bedrijf.

Acties

- Kredietfaciliteit relateren aan de debiteurenstand. Met een stamkrediet van €100k. Tevens de borgtocht verhogen naar de hoogte van het stamkrediet.'

2.9. Op 5 augustus 2010 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden tussen de Rabobank, in de personen van de heren [D] (" [D] ") en [C] , en [A] . De Rabobank heeft ook van dit gesprek een verslag gemaakt. Dit verslag vermeldt, voor zover relevant:

'Aanleiding/Doel gesprek:

Vervolgesprek n.a.v. het gesprek van 2 juli 2010.

Stand van zaken op dit moment

(...) De periode van de deeltijd WW was echt nodig. (...) [x] geeft aan dat volgens hem de markt weer aantrekt, hij ziet de toekomst positief tegemoet. Hij geeft aan dat het verlies over het eerste half jaar ongeveer EUR 280k zal bedragen en hij verwacht in de tweede helft van het jaar minimaal break even te draaien. Het geconsolideerde eigen vermogen bedraagt EUR 330k per 31-12-2009 hetgeen grotendeels verdwenen is na het verlies t/m 30-06-2010. We zien dat het kredietgebruik toeneemt; debetstand momenteel iets boven de 200k. Hoge debetstand komt deels om dat debiteuren in vakantietijd trager betalen. [x] heeft een liquiditeitsbegroting gemaakt voor de rest van het jaar waarin hij verwacht dat de debetstand niet meer boven de 200k uit zal komen. [x] heeft de afgelopen jaren over een vaste kredietfaciliteit kunnen beschikken van 300k. Dit was gebaseerd op een bedrag aan openstaande debiteuren van 600k a 700k. Het afgelopen jaar en met name de eerste maanden van 2010 is er veel minder omzet gedraaid waardoor een krediet van 300k niet meer in verhouding staat met het omzetsniveau en de huidige openstaande debiteuren. De bancaire positie is flink verslechterd door de veel lager openstaande debiteuren waardoor wij nu deels blanco financieren. Wij zijn dan ook naar [x] gegaan met de boodschap dat we de zekerheden en kredietfaciliteiten willen gaan herzien.

Ons voorstel

Wij hebben voorgesteld om de borgtocht te verhogen tot 50k (is nu 12,5k) en het krediet als volgt te gaan relateren: een stamkrediet van 100k (obv een te stellen borgtocht van [x] van 50k en

verpanding van inventaris) en daarboven relatering obv 60% van de openstaande debiteuren tot een maximum krediet van 300k. Pandlijsten maandelijks aan te leveren. (...) Op basis van de laatste debiteurenlijst zou de kredietlimiet dan ongeveer op 250k uitkomen. [x] verwacht dat de openstaande debiteuren de rest van het jaar minimaal op het huidige niveau zullen blijven waardoor de kredietlimiet de komende maanden ruim voldoende moet zijn en de nodige marge laat zien tov de verwachte maximale debetstand van 200k.

(...)

Reactie

De heer [A] vindt onze eisen stevig en geeft aan dat hij niet alleen borg wil staan. Hij wil ons voorstel laten bezinken en tevens met de andere aandeelhouders bespreken (...). We hebben afgesproken dat [x] ons voor vrijdag 13 augustus laat weten of hij met ons voorstel akkoord gaat. Wij hebben aangegeven ook open te staan voor suggesties van zijn kant.'

2.10. Bij e-mailbericht van 9 augustus 2010 heeft de Rabobank, in de persoon van [C] , aan [A] geschreven:

'Naar aanleiding van ons gesprek van 5 augustus 2010 hebben wij afgesproken dat wij het door ons besproken voorstel nog per e-mail aan u zouden bevestigen. U heeft de afgelopen jaren over een vaste kredietfaciliteit kunnen beschikken van EUR 300.000,-. Het afgelopen jaar en met name de eerste maanden van 2010 is de omzet fors afgenomen. Hierdoor is een krediet van EUR 300.000,- niet meer in verhouding met het omzetniveau en de huidige openstaande debiteuren. Onderstaand ons voorstel onder voorbehoud van goedkeuring door onze afdeling kredietrisicomanagement:

1) u geeft een borgtocht af voor uw bedrijf van EUR € 50.000,-. De huidige borgtocht van EUR 12.500,- vervalt

2) op basis van maandelijks aan te leveren debiteurenlijsten gaan wij het krediet als volgt relateren:

Een vast krediet van EUR 100.000,- en daarboven een relatering op basis van 60% van de openstaande debiteurenvorderingen <90 dagen tot een maximaal krediet van EUR 300.000,-. Indien er bij een debiteur vorderingen open staan ouder dan 90 dagen en jonger dan 90 dagen, dan komen alle vorderingen (ook die jonger dan 90 dagen) van die debiteur in principe niet voor bevoorschotting in aanmerking. Graag verneem ik van u voor vrijdag 13 augustus of u hiermee akkoord gaat.'

2.11. Op 13 augustus 2010 heeft het vervolg van de bespreking van 5 augustus 2010 plaatsgevonden. Namens de Rabobank waren daarbij wederom [D] en [C] aanwezig. [A] werd vergezeld door de heer drs. [B] RA. [A] heeft tijdens dit gesprek onder meer te kennen gegeven het voorstel van de Rabobank niet acceptabel te vinden. Volgens het door de Rabobank ook van dit gesprek gemaakte verslag is - voor zover relevant - voorts het volgende aan de orde gesteld:

Ingeleverde stukken door klant: half jaarcijfer lopend boekjaar 2010

Aanleiding/Doel gesprek: Doorspreken stand van zaken dit nav het gesprek van vorige week.

Ons voorstel

Op 6 augustus 2010 hebben wij aan de heer [A] voorgesteld om de kredietfaciliteit weer in overeenstemming te brengen met de zekerheden. Ons voorstel was om de borgtocht te verhogen tot 50k (is nu 12.5k) en het krediet te gaan relateren. Het gerelateerde krediet zou ingekleed als een stamkrediet van 100k (obv een te stellen borgtocht van [x] van 50k en verpanding van inventaris) en daarboven relatering obv 60% van de openstaande debiteuren tot een maximum krediet van 300k. Daarbij aangegeven dat indien een betaling van enig debiteur >90 dagen open staat, de gehele openstaande vordering niet kan worden meegenomen in de financiering. Op basis van de laatste debiteurenlijst zou de kredietlimiet dan ongeveer op 250k uitkomen. [x] verwacht dat de openstaande debiteuren de rest van het jaar minimaal op het huidige niveau zullen blijven waardoor de kredietlimiet de komende maanden ruim voldoende moet zijn en de nodige marge laat zien tov de verwachte maximale debetstand van 200k.

De reactie op 13 augustus

De heer [B] (accountant) geeft aan dat de huidige kredietfaciliteit van 300k passend is. Dit wordt onderbouwd met een betoog dat de omzet weer toeneemt en de debiteuren wellicht langer trager gaan betalen. Verder wordt gevraagd waarom wij ten aanzien van de financieringsregels maar "slechts"

60% van de debiteuren financieren en niet bijvoorbeeld 80%. Aangezien dit vervolgens de accountant meer passend zou zijn. Tevens is de heer [B] het niet eens met het feit dat wij alle vorderingen van een debiteur niet meenemen indien een factuur langer dan 90 dagen open staat. Wij hebben een toelichting gegeven op ons financieringsbeleid en aangegeven dat vorderingen <90 dagen bevoorschotbaar zijn indien er een voor de bank acceptabele reden is dat de vordering >90 dagen nog niet betaald zijn. Tot slot vinden zowel de accountant als de heer [A] het beide onacceptabel dat wij een borgtocht privé hebben gevraagd van 50k. Zij beide vinden dit buiten alle proportie staan. Wij hebben dit voor kennisgeving aangenomen en gevraagd om een rentabiliteitsprognose en liquiditeitsbegroting te maken voor de rest van het jaar. Hierna zullen wij het een en ander gaan beoordelen en bezien of ons voorstel aangepast kan worden naar de wensen van de klant. Afgesproken dat we de tijdslijnen kort willen houden en graag voor 21 augustus 2010 de gevraagde stukken willen ontvangen.'

2.12. Vervolgens heeft de Rabobank van de accountant van de vennootschappen de tussentijdse cijfers per september 2010 ontvangen (productie 4 bij conclusie van antwoord).

2.13. Uiteindelijk hebben partijen overeenstemming bereikt over de wijze van inperking van het krediet.

De inperking is bevestigd bij en vastgelegd in de brief van 21 oktober 2010 van de Rabobank aan Advistaal ter attentie van [A] . Deze brief vermeldt, voor zover relevant:

'In aansluiting op de door ons gevoerde gesprekken in de afgelopen periode, bevestig ik hiermee de gemaakte afspraken. Wij hebben afgesproken dat de kredietfaciliteit op uw rekening courant maximaal EUR 300.000,- blijft bedragen. De voorwaarden van de kredietfaciliteit zullen wij herzien. Het krediet zal maandelijks met ingang van 1 oktober 2010 aan de hand van een recente debiteurenlijst als volgt worden vastgesteld: een stamkrediet van EUR 80.000,- en hierboven zullen wij het krediet relateren aan de openstaande debiteuren tot een maximum krediet van EUR 300.000,-. (...) Over het krediet boven de EUR 80.000,- kunt u met inachtneming van het hiervoor vermelde maximumbedrag beschikken tot 60% van het totaalbedrag van de voor bevoorschotting in aanmerking komende aan de bank verpande vorderingen niet ouder dan 90 dagen na factuurdatum. De bank bepaalt welke en voor welk bedrag aan haar verpande vorderingen voor bevoorschotting in aanmerking komen. De bank is bevoegd het hiervoor vermelde percentage en het aantal dagen na factuurdatum te wijzigen. Indien bij een debiteur vorderingen open staan ouder dan 90 dagen en ook jonger dan 90 dagen, dan komen in principe alle vorderingen (ook die < 90 dagen) van die debiteur niet voor bevoorschotting in aanmerking. Tenzij er een gegronde reden is dat de vorderingen langer dan 90 dagen open staan. In dat geval worden de vorderingen jonger dan 90 dagen ook in de bevoorschotting meegenomen. Als additionele zekerheid hebben wij afgesproken dat u een persoonlijke borgtocht afgeeft van EUR 50.000,-. De huidige borgtocht van EUR 12.500,- vervalt. (...). De overige zekerheden en voorwaarden blijven ongewijzigd gehandhaafd.'

2.14. Begin 2011 heeft [A] de definitieve cijfers over 2010 en prognoses voor 2011 aan de Rabobank ter beschikking gesteld. Naar aanleiding van deze cijfers heeft de Rabobank [A] uitgenodigd voor een bespreking op haar kantoor.

2.15. Op 25 februari 2011 hebben de Rabobank, in persoon van [C] , en [A] een bespreking gehad over de cijfers en de bevindingen van de Rabobank. Het door de Rabobank van die bespreking gemaakte gesprekverslag vermeldt, voor zover relevant:

'Ingeleverde stukken door klant: debiteurenlijst

Aanleiding/Doel gesprek: onderhoud

Ondernemer/Onderneming

Vorig jaar hebben we meerdere keren met elkaar gesproken over de financiering van het RC krediet. Dit was een vast krediet en hebben we teruggebracht naar een gerelateerd krediet (verpande debiteuren) en een stam krediet van 85k. Alles met een maximum tot 300k. Op dit moment is het RC saldo ongeveer EUR 4.000 credit. Dit komt ook mede doordat Advistaal de rechtszaak heeft gewonnen van debiteur Kok Staalbouw. Hierover was een geschil en stond op de debiteurenlijst voor 107k. Helaas gaat het volgens de heer [A] niet goed met het bedrijf. Het aantal offerte aanvragen is gelijk gebleven, maar hun scoringspercentage is gedaald van 70%-80% naar 10%-20%. Er zijn nu te weinig opdrachten om kosten dekkend te zijn. Gevraagd naar hoe het nu kan dat het scoringspercentage nu zo gekelderd is. Volgens de heer [A] heeft dit 2 oorzaken. Enerzijds worden er meerdere offertes van

verschillende partijen door hun klanten opgevraagd. Aangezien de marges kleiner zijn in de branche wordt er meer gezocht naar de goedkoopste (...). Anderzijds wordt er nu op voorhand al door aannemers offertes opgevraagd, voordat het definitief duidelijk is of ze de opdracht zeker krijgen toegewezen. Of dat bepaalde projecten worden uitgesteld of zelfs geheel afgeblazen. Gevraagd naar de genomen maatregelen. [x] geeft aan dat hij het ook niet weet. Vraagt of wij als de bank met ideeën nog een idee hebben. Aangegeven dat ik best met hem mee wil denken, maar ik heb natuurlijk voor hem ook niet zo de oplossing. Op dit moment zijn er 25 medewerkers in dienst. Gevraagd of hij niet met minder mensen kan werken. [x] ziet de personeelskosten als variabele kosten, dus dat biedt volgens hem niet de oplossing. Hij geeft aan dat het aantal medewerkers dat nu in dienst is, het minimale aantal is om kostendekkend te zijn. Hij heeft me een cashflow overzicht laten zien. Tot half 2011. Hieruit blijkt dat indien het zo doorgaat rond week 26 het RC saldo op ongeveer 300k zal staan. (...)

Indruk adviseur(s)

[x] bedankte me voor de getoonde interesse. Verder vond ik dat het gesprek moeilijk verliep. Hij straalde naar mijn mening niet de overtuiging uit dat het goed gaat komen. Op mij kwam hij gelaten over en een houding van: we zien wel waar het schip strand.

Acties

Actief scherp blijven volgen a.d.h.v. de pandlijsten en het saldo van het RC.'

2.16. Op 25 maart 2011 heeft er vervolgbespreking plaatsgevonden, waarbij namens de Rabobank aanwezig waren de heren [E] (" [E] ") van de afdeling Bijzonder Beheer en [C] . In deze bespreking hebben de vertegenwoordigers van de Rabobank verklaard geen toekomst meer te zien in de door Advistaal gedreven onderneming. Het gesprek werd afgesloten met de mededeling dat de Rabobank zich zou gaan beraden.

2.17. Na intern beraad heeft de Rabobank bij brief van 28 maart 2011 de kredietfaciliteit aan Advistaal schriftelijk opgezegd. Deze opzegbrief vermeldt, voor zover relevant:

'Onze bank verstrekke aan Advistaal B.V. een financiering (...).

Uit de geconsolideerde jaarcijfers van MLS Group B.V. blijkt dat het boekjaar 2010 is afgesloten met een negatief resultaat van € 306.620 met als gevolg dat de solvabiliteit van uw onderneming onderdruk is komen te staan. Uit de analyse van uw exploitatieresultaat blijkt dat u uw omzet in 2010 met 40% is gedaald waarbij uw branchegenoten een daling van 4.3% hadden. Uw personeelskosten zijn daarentegen gelijk gebleven. Dit zorgt voor een dusdanig kostenniveau waardoor uw omzet in 2011 met minimaal 20% moet gaan groeien om een break-even resultaat te behalen. De bank heeft niet het vertrouwen dat u uw bedrijf kan herstructureren. Uw liquiditeitsprognose bevestigt dat de rentabiliteit van uw onderneming niet verbeterd en het kostenniveau gehandhaafd blijft.

Op grond van het bovenstaande zeg ik u bij deze dan ook de verstrekte financiering met onmiddellijke ingang op en sommeer ik u binnen veertien dagen na vandaag aan onze bank te voldoen al hetgeen zij van u te vorderen heeft. (...)

Vanaf heden kunt u alleen op creditbasis gebruik maken van uw rekening-courant (...).'

2.18. Ten tijde van de opzegging stond er een creditsaldo van ca. € 42.000,- op de rekening-courant van Advistaal.

2.19. [A] heeft namens Advistaal met een brief van 5 april 2011 op de onmiddellijke beëindiging van de financiering gereageerd en daarbij – voor zover relevant – aan de Rabobank bericht:

'Met verbazing hebben wij kennis genomen van het besluit de aan Advistaal B.V. ter beschikking staande financiering per direct te beëindigen. De grondslag voor de beëindiging zou zijn gelegen in de prognoses die u van ons heeft ontvangen.

De onmiddellijke beëindiging van de financiering is naar onze mening aan te merken als in strijd met de op de Rabobank rustende zorgplicht jegens haar klanten. De prognose voor 2011 en de resultaten van 2010 meewegende, blijkt dat Advistaal B.V. nimmer buiten de afgegeven kredietfaciliteit treedt. Daarbij is zij ook steeds al haar bestaande verplichtingen nagekomen.

Het is dan ook onbegrijpelijk dat de Rabobank, alle belangen van de betrokken partijen afwegende, tot voornoemd besluit heeft kunnen komen. De bestaande zorgplicht brengt naast deze zorgvuldige afweging van belangen ook met zich mee dat, zo het al mogelijk is dat de kredietfaciliteit wordt afgesloten, een redelijke opzegtermijn in acht moet worden genomen, zodat een herfinanciering kan

plaatsvinden. De herfinanciering wordt door de plotse opzegging onmogelijk gemaakt.

Beide aspecten van de zorgplicht worden aantoonbaar niet nageleefd. Als gevolg van de onrechtmatige gedragingen verkeert Advistaal B.V. in een zeer nadelige financiële situatie, waarbij de toekomst van het bedrijf en haar 25 werknemers in het geding is. Dit is het directe gevolg van het handelen van de Rabobank. Het is dan ook hierom dat ik de Rabobank reeds nu aansprakelijk stel voor alle schade die is en wordt geleden als gevolg van de kredietbeëindiging.'

2.20. Op 27 april 2011 heeft een gevolggesprek plaatsgevonden tussen de Rabobank, in de personen van de heren [F] (" [F] ") en [E] , en [A] . Het interne gespreksverslag van de Rabobank vermeldt, voor zover relevant, het volgende over deze bespreking:

'We hebben zo-even de heer [A] en [G] gesproken. Highlights van het gesprek:

- [A] is met name ontstemd over het "onfatsoenlijke" dat hij ervaart door de abrupte snelle kredietbeëindiging na een jarenlange bankrelatie.
- Ook aangegeven hoe een bank daar tegen aankijkt;
- Aangegeven vanuit zijn perspectief te kunnen begrijpen dat hij 'not amused' is.
- Maar, bank verstrekt geen risicodragend vermogen, althans niet bij volle bewustzijn. We willen geen verlies financieren.
- Tekorten moeten worden gefinancierd door de aandeelhouder(s). Het rendement van een onderneming komt tenslotte onbepaald ten goede aan de aandeelhouder, ook als dat rendement negatief is.
- Gezegd dat we de opzegging en opheffing in stand laten.
- Maar tevens aangegeven dat we, als hij een reguliere kredietbehoefte ziet ontstaan en ons daarvan ruim van te voren op de hoogte stelt, we een financieringsverzoek van maximaal 1 maand omzet op eigen merites zullen beoordelen. De 'eigen merites' zullen vooral moeten bestaan uit een gezonde exploitatie en volledig - dragend - commitment van de aandeelhouders(s). In de praktijk zal dit moeilijk worden, omdat bij deze onderneming eigenlijk slechts kredietbehoefte ontstaat als het niet goed gaat - de facto er mensen niet factureerbaar/declareerbaar op zijn loonlijst drukken. In privé lijkt hij weinig comfort te kunnen bieden.
- Tenslotte heb ik hem verteld dat [C] - zijnde [C] , toevoeging rechtbank - weer zijn reguliere aanspreekpunt wordt namens de bank en dat BB niet meer betrokken is. Heb hem wel gezegd dat-ie mij altijd mag bellen, als hij daar de behoefte toe voelt.

En:

- Overigens leek de man mij niet heel onredelijk, wel praktisch ingesteld, wellicht wat te 'afwachtend', zich de 'omstandigheden' laten overkomen, maar overall niet verkeerd. Ik ben alleen bang dat hij een stuk beter tot zijn recht komt in loondienst, dan als ondernemer. En beter in een goed draaiend bedrijf dan in een slecht draaiend bedrijf.....Ik denk niet dat we zijn gevoelens van onvrede hebben weggenomen, maar ik denk wel dat hij de huidige status tav het bankkrediet accepteert. (...). '

2.21. Met een brief van 27 april 2011 heeft de Rabobank op de brief van [A] van 5 april 2011 gereageerd.

De Rabobank heeft daarbij, voor zover relevant, aan Advistaal geschreven:

'Op vrijdag 25 maart 2011 hebben de heer [C] en de heer [E] met u gesproken over uw bedrijf.

Tijdens dit gesprek werd het voor de bank duidelijk dat u geen aannemelijk plan heeft om de rentabiliteit van uw onderneming te verbeteren.

Uw onderneming heeft het boekjaar 2010 afgesloten met een fors negatief resultaat van € 306.620,00, waardoor de solvabiliteit van uw onderneming onder druk is komen te staan. De omzet van uw onderneming is in 2010 met 40% gedaald waarbij uw branchegenoten een gemiddelde daling van 4,3% lieten zien. Uit de aangeleverde prognose blijkt dat de rentabiliteit van uw onderneming voor het 1ste halfjaar 2011 niet verbetert waardoor uw solvabiliteit en liquiditeit verder onder druk komen te staan.

De bank heeft vanwege het bovenstaande besloten op basis van artikel 37 lid 2 sub K Algemene Voorwaarden voor rekening-courant en krediet van de Rabobank 2009 besloten het krediet per direct op te zeggen. De bank voorziet op basis van uw huidige bedrijfsvoering dat uw onderneming tekort gaat schieten in de nakoming van haar verplichtingen.

Op het moment van opzegging had uw onderneming een creditsaldo. De bank heeft conform de algemene voorwaarden het krediet direct opgeëist. Uit uw creditsaldo concluderen wij dat uw onderneming over voldoende liquiditeiten kon beschikken om een periode zonder krediet te overbruggen waardoor uw onderneming niet in een zeer nadelige financiële situatie kwam. U heeft de salarissen, belasting- en crediteurbetalingen voor maart en april 2011 kunnen uitvoeren binnen de

beschikbare liquiditeiten.

U stelt daarnaast dat de bank u het onmogelijk maakt om uw krediet te herfinancieren bij een andere financiële instelling. De bank kan dit argument niet plaatsen en geeft al haar medewerking aan een mogelijke overstap.'

2.22. Hierop heeft [A] namens Advistaal gereageerd bij brief van 29 april 2011. Deze brief vermeldt, voor zover relevant:

'U stelt op basis van het positief banksaldo ten tijde van uw opzegging van de kredietfaciliteit te hebben kunnen concluderen dat wij voldoende liquiditeit hadden om aan onze betalingsverplichtingen te kunnen voldoen. Dit is volstrekt onbegrijpelijk, aangezien wij in de door ons aangeleverde kasstroomprognose wel degelijk hebben aangegeven in de weken daarna een (beperkt) deel van de kredietfaciliteit nodig te zullen hebben.

Door uw toedoen hebben wij de salarissen van onze medewerkers deels uit privémiddelen van aandeelhouders moeten betalen, en betalingsonmacht bij de belastingdienst moeten melden. Tevens hebben wij betalingen aan crediteuren wezenlijk moeten uitstellen, waarvan wij momenteel reeds hinder beginnen te ondervinden.

Wij herhalen bij deze u verantwoordelijk te houden voor de gevolgen van uw onredelijke stap.'

2.23. Begin juli 2011 heeft Advistaal haar eigen faillissement aangevraagd. Dit faillissement is bij vonnis van 26 juli 2011 van deze rechtbank uitgesproken. Daarbij is eiser als curator benoemd.

2.24. Het eerste faillissementsverslag van de curator meldt ten aanzien van de oorzaak van het faillissement:

'1.7 (...) Naar opgave van de bestuurder van failliet is het faillissement door de volgende oorzaken ontstaan. De bouwmarkt verkeert in een crisis waardoor de omzet vergeleken met 2008 in 2010 nagenoeg gehalveerd is. Hierdoor heeft failliet in 2010 een fors verlies gedraaid. Voorts heeft de Rabobank d.d. 28 maart 2011, toen de door failliet bij de Rabobank aangehouden bankrekening op een bepaald moment een creditsaldo toonde, per direct het krediet opgeëist, de financiering opgezegd en haar rekeningen bevroren. Hierdoor had failliet geen beschikking meer over werkkapitaal en is zij in liquiditeitsproblemen gekomen. Dit heeft geleid tot het aanvragen van haar eigen faillissement.'

2.25. De curator heeft in een brief van 14 mei 2013 aan de Rabobank een schets gegeven van de gehele gang van zaken. Hij heeft daarbij het standpunt ingenomen dat de opzegging van de kredietfaciliteit van Advistaal naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Hij heeft de Rabobank uitgenodigd voor een bespreking.

2.26. De Rabobank heeft hierop gereageerd met een brief van 8 juli 2013. In deze brief heeft zij de opzeggingsgronden nogmaals herhaald en het standpunt van de curator ter zake van de opzegging van de kredietfaciliteit bestreden.

3 Het geschil

in het incident als bedoeld in artikel 843a Rv en het verzoek ingevolge artikel 22 Rv

3.1. De Rabobank heeft vóór alle weren een incidentele vordering ingevolge artikel 843a Rv opgeworpen, tevens houdende een verzoek op grond van artikel 22 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), om de curator te gebieden de door haar, de Rabobank, verzochte bescheiden over te leggen. Zij vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. *primair* op grond van artikel 22 Rv dat de curator/de boedel aan de raadsman van de Rabobank de volgende bescheiden digitaal of in *hard copy* ter hand stelt:

- i) een kopie van de correspondentie (ongeacht de wijze waarop deze heeft plaatsgevonden, derhalve ongeacht of dit per brief, e-mail, faxbericht of anderszins is geschied, inclusief eventuele bijlagen, stukken of andere toebehoren die met deze correspondentie zijn meegezonden) waarmee de crediteuren van de boedel zich hebben gemeld of zijn aangeschreven, alsmede de nadien gevoerde correspondentie met diezelfde crediteuren;
- ii) een kopie van (samengevat) de correspondentie (ongeacht de wijze waarop deze heeft

plaatsgevonden, derhalve ongeacht of dit per brief, e-mail, faxbericht of anderszins is geschied, inclusief eventuele bijlagen, stukken of andere toebehoren die met deze correspondentie zijn meegezonden) waarmee de debiteuren van de boedel zijn aangeschreven, alsmede de nadien gevoerde correspondentie inzake de betaling van de nog openstaande facturen;

iii) de correspondentie (ongeacht de wijze waarop deze heeft plaatsgevonden, derhalve ongeacht of dit per brief, e-mail, faxbericht of anderszins is geschied, inclusief eventuele bijlagen, stukken of andere toebehoren die met deze correspondentie zijn meegezonden), alsmede de overeenkomsten waarmee de inventaris, voorraden en/of bedrijfsmiddelen van de boedel zijn verkocht;

subsidiar op grond van artikel 843a Rv inzage door haarzelf en haar raadsman, op een door uw rechtbank nader te bepalen wijze in de (al dan niet in *hard copy* of digitaal aanwezige) bescheiden zoals gespecificeerd onder de primaire vordering met bepaling dat zij het recht heeft van desbetreffende bescheiden eventueel een kopie te (laten) maken, dan wel een uitdraai of print daarvan te (laten) maken of te verzoeken en met de bepaling dat de curator aan dit verzoek van de bank op eerste verzoek en met grootste spoed zal voldoen;

II. ten aanzien van het onder I gestelde de bepaling dat overlegging, dan wel inzage dient te geschieden binnen 24 uur na datum van het vonnis in het incident, zulks op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per dag of dagdeel dat de curator daarmee in gebreke blijft met een maximum van € 50.000,-,

met veroordeling van de curator in de kosten van het incident.

3.2. De Rabobank legt aan haar incidentele vordering, heel kort samengevat, ten grondslag dat zij, om zich effectief te kunnen verweren tegen onderdeel II van de vordering in de hoofdzaak, behoefte heeft aan de in 3.1 omschreven gegevens.

3.3. De curator voert hiertegen gemotiveerd verweer.

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

in de hoofdzaak

3.5. De curator vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht verklaart dat de Rabobank de kredietovereenkomst met Advistaal niet rechtsgeldig heeft opgezegd en dat de Rabobank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen, althans onrechtmatig jegens Advistaal heeft gehandeld;

II. de Rabobank veroordeelt tot betaling aan de curator van het tekort in het faillissement van Advistaal, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf veertien dagen na betekening van het vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

III. de Rabobank veroordeelt in de kosten van deze procedure alsmede in de nakosten met een bedrag van € 131,-, dan wel indien betekening van dit vonnis plaatsvindt, met een bedrag van € 199,-, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf veertien dagen na betekening van het vonnis tot aan de dag der algehele voldoening.

3.6. De curator stelt hiertoe, kort samengevat, het volgende. Bij de opzegging en beëindiging van de kredietfaciliteit van Advistaal (hierna: de kredietopzegging) heeft de Rabobank haar (bijzondere) zorgplicht jegens Advistaal als klant geschonden en niet voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Derhalve is de kredietbeëindiging op de voet van de toepasselijke jurisprudentie in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Een zwaarwegende grond voor opzegging ontbreekt, zodat van een rechtsgeldige beëindiging van de overeenkomst geen sprake is. Door het handelen van de Rabobank was het faillissement van Advistaal onontkoombaar.

3.7. De Rabobank voert gemotiveerd verweer. Zij stelt dat zij rechtmatig heeft gehandeld, betwist dat er enige verwijtbaarheid aan haar zijde is ter zake van de kredietbeëindiging en wijst iedere aansprakelijkheid af. Voorts is er volgens haar geen causaal verband tussen de aan haar verweten gedraging en het faillissement van Advistaal. Het causale verband ontbreekt evenzeer ten aanzien van de door de curator gestelde schade, waarvan de hoogte geenszins in verhouding staat tot het gebruik

van de kredietfaciliteit door Advistaal. Advistaal heeft op geen enkele wijze invulling gegeven aan haar schadebeperkingsplicht (eigen schuld). Voor zover enige schade zou kunnen worden toegewezen, dient de toerekening naar redelijkheid te geschieden. Ten slotte verzoekt de Rabobank de rechtbank om aan een eventuele toewijzing de uitvoerbaarheid bij voorraad te onthouden.

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

4 De beoordeling in de hoofdzaak

4.1. Allereerst zal de rechtbank oordelen over het bezwaar van de Rabobank tegen de (omvang van de) akte uitlaten producties van 27 mei 2015 van de zijde van de curator. De Rabobank stelt dat deze akte, gelet op de inhoud en de omvang ervan, gezien moet worden als een verkapte conclusie. De Rabobank wordt niet gevolgd in haar conclusie dat aanvaarding van deze akte strijd oplevert met het beginsel van hoor en wederhoor en met de eisen van een goede procesorde. Bij de akte uitlating producties van 1 juli 2015 heeft de Rabobank inhoudelijk gereageerd op de inhoud van bedoelde akte. Uit deze reactie blijkt afdoende dat de Rabobank niet is geschaad in haar processuele belang. Anderzijds volgt de rechtbank de curator niet in diens bezwaren tegen de akte van 1 juli 2015. Voor een juiste instructie van de zaak was het van belang dat de Rabobank de gelegenheid kreeg voor een weerwoord. In het hierna volgende ligt besloten dat de rechtbank het beginsel van hoor en wederhoor niet geschonden acht. De beide hier besproken akten maken dus deel uit van het procesdossier. Onderdeel I van de vordering: de aansprakelijkheid

4.2. Kern van het geschil betreft de vraag of de kredietfaciliteit rechtsgeldig is opgezegd. Met verwijzing naar de artikelen 35 AB en 24 AV R-C (zie in 2.6) stelt de rechtbank voorop dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de Rabobank de kredietrelatie met Advistaal in beginsel te allen tijde kon opzeggen. De curator heeft niet betwist dat deze bepaling als leidraad genomen dient te worden bij de beoordeling van de vraag of de Rabobank in dit geval de kredietfaciliteit per direct mocht opzeggen en beëindigen. De rechtsgeldigheid daarvan dient beoordeeld te worden aan de hand van de kredietovereenkomst en de maatstaf van artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dit 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 concrete omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Slecht indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat, leidt opzegging tot een rechtsgeldige beëindiging van de kredietovereenkomst. Voor een bank geldt daarenboven dat zij, door haar maatschappelijke functie, een bijzondere zorgplicht heeft, zowel jegens haar cliënten op grond van de met hen bestaande contractuele verhouding (zie artikel 2 AB) als ten opzichte van derden met de belangen van wie zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Ook de reikwijdte van die zorgplicht hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Een kredietopzegging zal (in elk geval ook) in overeenstemming moeten zijn met eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

4.3. Met betrekking tot de in dit geval relevant te achten omstandigheden en gezichtspunten overweegt de rechtbank, binnen het zojuist vermelde kader, als volgt.

4.4. De Rabobank en Advistaal hebben voor de opzegging van de kredietfaciliteit een bankrelatie van circa acht jaren en een kredietrelatie van circa vier jaren onderhouden. Vaststaat dat Advistaal nimmer buiten de afgegeven kredietfaciliteit is getreden en haar (betalings)verplichtingen jegens de Rabobank altijd volledig en tijdig is nagekomen. Ten tijde van de opzegging werd het krediet niet gebruikt en vertoonde de rekening-courantverhouding van de Rabobank met Advistaal een creditsaldo van circa € 40.000. Voorts staat als niet, althans onvoldoende, door de Rabobank weersproken vast dat ten aanzien van de kredietfaciliteit voor de Rabobank voldoende dekking door zekerheden bestond. De Rabobank heeft bij de kredietaanpassing in oktober 2010 meer zekerheden gekregen doordat de kredietfaciliteit is gerelateerd aan de openstaande - ten tijde van de opzegging ruime - debiteurenstand en doordat de persoonlijke borgtocht van [A] was verhoogd naar € 50.000. Ook heeft de Rabobank op geen enkele wijze haar voornemen tot opzegging van de kredietrelatie kenbaar gemaakt, bijvoorbeeld door een waarschuwing. Daar komt bij dat Advistaal nooit naar de afdeling Bijzonder Beheer van de Rabobank is doorverwezen. Deze afdeling is er juist op gericht een onderneming in zwaar weer te begeleiden.

4.5. De rechtbank is met de curator van oordeel dat in de hierboven weergegeven omstandigheden de opzegging van het krediet door de bank met onmiddellijke ingang naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De omstandigheid dat er reeds vanaf juli 2010 gesprekken tussen de Rabobank en Advistaal zijn geweest en aldus sprake is van een vrij lange voorgeschiedenis acht de

rechtbank onvoldoende om anders te oordelen. Het gesprek in juli 2010 stond in het teken van de verslechterende gegevens, onder meer de crisis in de bouwwereld, de slechte resultaten van het eerste kwartaal van 2010, de zeer sterke terugval van de omzet van Advistaal en het signaal dat voor een deel van het personeel van Advistaal deeltijd-WW was aangevraagd (zie in 2.8). In de nadien tussen de Rabobank en Advistaal gevoerde gesprekken en correspondentie is vooral besproken dat de kredietfaciliteit niet meer in verhouding staat tot de behaalde omzet en de op dat moment openstaande debiteuren, dat aldus sprake is van minder dekking voor de Rabobank en dat de Rabobank op grond van het bovenstaande haar positie wenst te herzien door de structuur van de financiering te wijzigen en de kredietfaciliteit weer in overeenstemming te brengen met de zekerheden. Daarop heeft de Rabobank in oktober 2010 de kredietfaciliteit aangescherpt. Uit deze aanscherping heeft Advistaal niet behoeven te begrijpen dat de Rabobank het (aangepaste) krediet op korte termijn wenste te beëindigen. Hierbij speelden ook de daarbij verstrekte extra zekerheden een rol. De reden voor aanscherping was de eerder genoemde herziening van de positie van de bank, waarbij op geen enkele manier is gebleken dat de continuering van de financiering is het gedrang was. Ook nadat de Rabobank begin 2011 kennis had genomen van de definitieve cijfers over 2010 en de prognoses over 2011 van Advistaal, heeft zij, hoewel daartoe bij het gesprek op 25 februari 2011 de gelegenheid bestond, aan Advistaal geen expliciete waarschuwing of vooraankondiging gegeven die inhield dat de bank overwoog om de kredietfaciliteit op te zeggen. Tijdens de comparitie heeft de Rabobank bevestigd dat een waarschuwing met een dergelijke strekking niet is gegeven. Door vervolgens tijdens het gesprek van 25 maart 2011 aan [A] mee te delen dat zij geen toekomst meer zag in de door Advistaal gedreven onderneming en drie dagen later de kredietovereenkomst per direct op te zeggen, heeft de Rabobank Advistaal abrupt en redelijkerwijs onverwacht van haar kredietfaciliteit afgesneden, terwijl uit de prognose voor 2011 bleek dat Advistaal de kredietfaciliteit in het tweede kwartaal van dat jaar wel nodig zou hebben. De Rabobank heeft hieruit op zijn minst genomen kunnen opmaken dat Advistaal door de kredietopzegging in een moeilijke financiële positie zou komen te verkeren, waarbij de toekomst van Advistaal en haar werknemers in het geding was. De Rabobank had deze nadelen kunnen ondervangen door tijdig haar voornemen tot opzegging aan Advistaal kenbaar te maken dan wel haar expliciet te waarschuwen of door tegen een latere datum op te zeggen. Dan zou Advistaal ten minste enige tijd zijn gegund en zou zij in staat zijn gesteld om met een derde te onderhandelen over de mogelijkheid van een alternatieve kredietfaciliteit. Dit alles heeft de Rabobank echter nagelaten. Daarmee heeft de Rabobank de kredietrelatie beëindigd zonder voldoende oog te hebben voor het gerechtvaardigd belang van Advistaal.

- 4.6. Aan het bovenstaande doet niet af dat de Rabobank goede redenen had om bezorgd te zijn over de financiële situatie van Advistaal. Blijkens de prognoses zou de rentabiliteit van Advistaal in het eerste halfjaar van 2011 niet verbeteren, waardoor de solvabiliteit en de liquiditeit verder onder druk zouden komen te staan. Zoals de Rabobank terecht heeft aangevoerd, kan van haar niet worden verwacht dat zij een verliesfinanciering gaat faciliteren. Zij stelt terecht dat het voor haar van groot belang is om te kunnen beoordelen of haar bancaire risico binnen de grenzen van het acceptabele blijft. De rechtbank volgt de Rabobank echter niet in haar betoog dat zij op basis van de slechte prognoses, de teruglopende omzet van Advistaal en een gebrek aan strategie bij [A] feitelijk niet anders kon handelen dan zij in dit geval heeft gedaan. Gegeven de nakoming van de verplichtingen van Advistaal tot dan toe, de zekerheden en het creditsaldo, liep de Rabobank niet een zo acuut risico dat het niet langer verantwoord was de kredietfaciliteit nog langer beschikbaar te stellen. De Rabobank heeft ter rechtvaardiging van de kredietopzegging nog aangevoerd dat zij op grond van de bedrijfsvoering van Advistaal voorzag dat Advistaal in de toekomst zou tekortschieten in haar verplichtingen. De rechtbank is echter - met de curator - van oordeel dat daarmee vooralsnog geen zwaarwegende grond voor opzegging *per direct* aan de orde was. De belangen van de Rabobank bij de beëindiging van de kredietrelatie met Advistaal waren op dat moment relatief beperkt. Gelet ook op de op de bank rustende zorgplicht had de Rabobank haar belangen op een andere, voor Advistaal minder bezwarende, wijze kunnen en moeten dienen. De kredietopzegging *per direct* was een buitenproportionele maatregel. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking de door de Rabobank gestelde bereidheid om nieuwe financieringsverzoeken op grond van de reguliere bedrijfsvoering in behandeling te nemen, hetgeen er eveneens van getuigt dat op voorhand had kunnen worden volstaan met een minder vergaande maatregel ter aanpassing van de door Advistaal genoten kredietfaciliteit.

De slotsom ten aanzien van onderdeel I

- 4.7. De slotsom luidt dat de Rabobank, gegeven de door haar in acht te nemen zorgplicht en gelet op de over en weer in het geding zijnde belangen, niet gerechtigd was om de kredietovereenkomst met Advistaal per direct te beëindigen. Het gebruik van de tussen de Rabobank en Advistaal overeengekomen opzeggingsbevoegdheid was naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid en onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar en voldeed niet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.
- 4.8. Dit betekent dat onderdeel I van de vordering van de curator in haar primaire vorm toewijsbaar is. De rechtbank zal voor recht verklaren dat de Rabobank de kredietovereenkomst niet rechtsgeldig heeft opgezegd en dusdoende is tekortgeschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen tegenover Advistaal.

Onderdeel II van de vordering: het causale verband tussen de opzegging en de omvang van de schade

- 4.9. Het oordeel van de rechtbank dat de Rabobank de kredietovereenkomst *niet per direct* had mogen opzeggen, betekent niet – en zeker niet zonder meer – dat onderdeel II toewijsbaar is. Dit onderdeel strekt ertoe dat de Rabobank wordt veroordeeld tot betaling van het (gehele) tekort in het faillissement van Advistaal. Voor toewijzing van dit onderdeel is nodig dat er causaal verband bestaat tussen de tekortkoming van de Rabobank en het faillissement, en in het verlengde daarvan: de gestelde schade, die de curator in dit geval stelt op dat gehele faillissementstekort.
- 4.10. Op grond van hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd is de rechtbank van oordeel dat de Rabobank wel tot opzegging van het krediet had mogen overgaan, maar daarbij aan Advistaal een beperkte, reële tijd had moeten gunnen om een andere financiering te verkrijgen of andere, schadebeperkende, maatregelen te nemen. Er waren voor de Rabobank alles bijeengenomen voldoende redenen om te besluiten tot beëindiging van de overeenkomst. De cijfers van Advistaal vertoonden al langere tijd een duidelijke neergang. De gehele branche had problemen, maar voor Advistaal, die slechter presteerde dan het gemiddelde in de branche, waren de problemen extra groot. De Rabobank heeft in voldoende mate aangetoond dat zij goede redenen had voor twijfel aan het vermogen van [A] om het roer om te gooien. De curator heeft geen concrete gegevens aangevoerd die erop wijzen dat de Rabobank wel vertrouwen kon hebben in de mogelijkheden van de directie van Advistaal om de crisis te overleven. Kortom: de Rabobank mocht wel opzeggen, meer niet met onmiddellijke ingang, zoals zij ten onrechte heeft gedaan.
- 4.11. Dit leidt tot de vraag wat er zou zijn gebeurd als de Rabobank de kredietovereenkomst zou hebben opgezegd met inachtneming van een termijn die ook met het oog op haar belang als redelijk is te kwalificeren. De rechtbank acht een termijn van drie maanden in dit geval een zodanige redelijke termijn. Het is denkbaar dat het faillissement ook dan onontkoombaar zou zijn geweest, zij het mogelijk met een andere aanvangspositie in het faillissement. Het is ook mogelijk dat dient te worden aangenomen dat in die (hypothetische) situatie een faillissement had kunnen worden afgewend. In dat laatste geval zou onderdeel II van de vordering mogelijk toewijsbaar zijn.
- 4.12. In dit stadium, op basis van het tot dusver gevoerde debat, kan de rechtbank nog niet beoordelen of de gestelde schade – daargelaten de precieze omvang, waarvoor de curator verwijzing naar een schadestaatprocedure vordert – is veroorzaakt door de tekortkoming van de Rabobank. Het partijdebat zal worden voortgezet om hierover meer duidelijkheid te krijgen. Mogelijk zal de rechtbank in een later stadium behoefte hebben aan deskundige voorlichting hierover. Kort gezegd zou het daarbij gaan om de vraag welke reële mogelijkheden in deze branche voor Advistaal zouden hebben bestaan om herfinanciering te verkrijgen of op andere wijze haar schade te beperken. Daarbij kan ook de vraag aan de orde komen welke schade in dat scenario onvermijdelijk zou zijn geweest.
- 4.13. De rechtbank zal beide partijen in de gelegenheid stellen om, in aanvulling op datgene wat zij hierover in bepaalde opzichten al hebben aangevoerd, hun licht te laten schijnen over de hier beschreven causaliteitsvraag. Zij kunnen daarbij ook aandacht geven aan datgene wat Advistaal na de opzegging in feite *heeft* gedaan. Daaruit kan niet zonder meer worden afgeleid wat zij had kunnen doen – of wat zij, naar redelijke verwachting, in werkelijkheid zou hebben gedaan – maar het kan een indicatie vormen voor de kans van slagen voor het verkrijgen van een herfinanciering of van bijvoorbeeld een geleidelijke ontmanteling van Advistaal zónder faillissement.

- 4.14. De rechtbank heeft voorkeur voor een tweede comparitie van partijen nadat elk van partijen een nadere conclusie heeft genomen waarin uitvoering wordt gegeven aan het in 4.13 vermelde. Deze conclusies kunnen gelijktijdig worden genomen op de rolzitting van vijf weken na de dagtekening van dit vonnis. Partijen kunnen dan tijdens de comparitie op elkaars stellingen reageren.
- 4.15. Als een van partijen verhinderd is op het hierna te vermelden tijdstip voor de comparitie, dient de advocaat van de desbetreffende partij dit binnen twee weken na heden aan de griffie van de rechtbank (team administratie handel) te berichten, met gelijktijdige opgave van de verhinderdata aan beide zijden in de periode van 10 december 2015 tot 1 februari 2016.

De slotsom ten aanzien van onderdeel II

- 4.16. In afwachting van de uitkomst van het verdere debat zal de in 4.8 beschreven verklaring voor recht nu nog niet in het dictum worden vastgelegd. Onderdeel III van de vordering blijft in dit stadium onbesproken. Dit leidt tot de hierna te vermelden beslissing.

in het incident

- 4.17. De rechtbank acht een beslissing op de incidentele vordering niet zinvol of opportuun zolang het geschil in de hoofdzaak niet is uitgekristalliseerd. Daarom zal in het incident iedere inhoudelijke beslissing worden aangehouden.

5 De beslissing

De rechtbank:

in de hoofdzaak

- 5.1. verwijst de zaak naar de rol van 18 november 2015 voor het nemen van een conclusie na tussenvonnis aan elk van beide zijden met inachtneming van hetgeen in onderdeel 4.13 van dit vonnis is vermeld;
- 5.2. gelast een comparitie van partijen ten overstaan van mr. H.F.M. Hofhuis op woensdag 9 december 2015 om 9.00 uur in het Paleis van Justitie te Den Haag aan de Prins Clauslaan 60;
- 5.3. bepaalt dat in geval van verhindering van een van partijen dient te worden gehandeld zoals in 4.15 is beschreven;
- 5.4. houdt iedere verdere beslissing aan;

in het incident

- 5.5. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.F.M. Hofhuis en in het openbaar uitgesproken op 14 oktober 2015.¹

¹ type: 1486coll: 1099
