

ECLI:NL:RBAMS:2014:8275

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	10-09-2014
Datum publicatie	09-12-2014
Zaaknummer	HA ZA 13-532
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Vordering op voet van artikel 3:305a BW tot verklaring voor recht dat bank onrechtmatig heeft gehandeld jegens participanten in bepaalde rechtspersonen en commanditaire vennootschappen. Gesteld wordt dat bank maatschappelijke zorgplicht heeft geschonden door na te laten onderzoek te doen naar ongebruikelijke en afwijkende overboekingen en na te laten maatregelen te treffen. Rechtbank wijst gevorderde af. Hoewel een bank onder omstandigheden een bijzondere zorgplicht heeft, ook jegens derden, betekent dit niet dat ABN Amro het rekeningverloop moet controleren enkel op grond van de aard van de activiteiten van de rekeninghouders, in dit geval alle vastgoedmaatschappijen. Van bijzondere bijkomende omstandigheden die dit in dit geval anders zouden maken is niet gebleken.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 3 Burgerlijk Wetboek Boek 3 305a Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 162
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JONDR 2015/302 NTHR 2015, afl. 2, p. 92 JOR 2015/36 met annotatie van mr. S.K.M. van t Hooft

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/541598 / HA ZA 13-532

Vonnis van 10 september 2014

in de zaak van

de stichting

STICHTING BELANGENBEHARTIGING GEDUPEERDE [bedrijven gezamenlijk] BELEGGERS,
gevestigd in de gemeente Tynaarlo, kantoorhoudend in Zuidlaren (gemeente Zuidlaren),
eiseres,
advocaat mr. J.H. Lemstra te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap

ABN AMRO BANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. A.J. Haasjes te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de Stichting en ABN AMRO (of de bank) worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 6 mei 2013 met producties;
- de conclusie van antwoord met een productie;
- het tussenvonnis van 21 augustus 2013 waarbij de zaak is verwezen naar de rol voor repliek;
- de conclusie van repliek met een productie;
- de conclusie van dupliek;
- de akte overlegging producties van de Stichting van 4 juni 2014 met producties;
- de ter zitting van deze rechtbank op 4 juni 2014 gehouden pleidooien en het van die zitting opgemaakte proces-verbaal;
- de (fax)brief van mr. Haasjes van 26 juni 2014 met opmerkingen naar aanleiding van het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Blijkens haar statuten stelt de Stichting zich het volgende ten doel:

*"het (doen) behartigen van de belangen van al die (rechts)personen die in hoedanigheid van participanten of aandeelhouders (de "**Participanten**") hebben belegd in rechtspersonen en/of commanditaire vennootschappen die handel(d)en onder de namen [bedrijf 1], [bedrijven gezamenlijk], [naam] en/of [bedrijf 2] (), welke Participanten schade hebben geleden en/of zullen lijden door toedoen en/of nalaten en/of met medeweten van onder meer [bedrijf 2], haar bestuurders en (thans) ABN AMRO Bank N.V. in verband met onrechtmatige onttrekkingen of aanwendingen van gelden van bedoelde rechtspersonen en/of commanditaire vennootschappen die niet meer (volledig) voor verhaal*

beschikbaar zijn voor de betreffende Participanten. Tot de Participanten behoren in ieder geval de participanten in de commanditaire vennootschappen [bedrijf 3], [bedrijf 4] en [bedrijf 5] en de aandeelhouders van [bedrijf 6], van welke entiteiten op onrechtmatige wijze gelden zijn onttrokken of aangewend door toedoen en/of nalaten en/of met medeweten van onder meer [bedrijf 2], haar bestuurders en ABN AMRO Bank N.V., ten gevolge waarvan de betreffende Participanten schade hebben geleden of zullen lijden ()”.

- 2.2. [bedrijf 2] (hierna: [bedrijf 2]), tevens handelend onder de naam [bedrijf 1] ([bedrijf 1]), was betrokken bij bijna veertig vastgoedprojecten in Centraal- en Oost-Europa. Die projecten waren enerzijds projecten van groepsvennootschappen van [bedrijf 2] en anderzijds projecten van commanditaire vennootschappen (C.V.s), waarbij groepsvennootschappen van [bedrijf 2] optraden als beherende vennoten in deze C.V.s. Deze C.V.s hadden op hun beurt aandelenbelangen in vennootschappen in Centraal- en Oost-Europa die ten doel hadden de aan- en verkoop van onroerend goed, in verband waarmee aan die vennootschappen geldleningen werden verstrekt.
- 2.3. In het kader van deze procedure zijn de volgende C.V.s van belang: [bedrijf 3] (hierna: [bedrijf 3]), [bedrijf 4] (hierna: [bedrijf 4]), [bedrijf 5] (hierna: [bedrijf 5]), en de besloten vennootschap [bedrijf 6] (hierna: [bedrijf 6]).
- 2.4. Beherend vennoten van [bedrijf 3], [bedrijf 4] en [bedrijf 5] waren respectievelijk de besloten vennootschappen [bedrijf 3], [bedrijf 4] en [bedrijf 5] [bedrijf 2] was de bestuurder en (indirect) de enig aandeelhouder van deze vennootschappen. [bedrijf 6] werd tot 3 juli 2007 bestuurd door [bedrijf 2].
- 2.5. [bedrijf 2] heeft ter financiering van haar vastgoedprojecten kapitaal aangetrokken van particuliere investeerders, die (rechtstreeks of via een rechtspersoon) als commanditaire vennoten hebben deelgenomen in de door [bedrijf 2] geïnitieerde en opgerichte C.V.s. Investeerders konden met een inleg van (minimaal) 50.000,- participeren in de projecten. Door dit drempelbedrag viel de investering buiten het toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM).
- 2.6. [naam 2] (hierna: [naam 2]) is van 18 juli 2007 tot 20 september 2010 bestuurder geweest van [bedrijf 2]. Op het moment dat [naam 2] aantrad als bestuurder van [bedrijf 2], was hij circa twintig jaar werkzaam geweest bij ABN AMRO, laatstelijk als regiodirecteur voor Noord-Nederland.
- 2.7. [bedrijf 2], [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6] hielden bankrekeningen aan bij de vestiging van de ABN AMRO in Groningen. De dienstverlening van de bank bestond uit het openen van de bankrekeningen en het faciliteren van het betalingsverkeer op die rekeningen.
- 2.8. In de loop van 2008 heeft ABN AMRO de relatie met [bedrijf 2] beëindigd en de rekeningen van [bedrijf 2], [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6] en de andere [bedrijven gezamenlijk]-entiteiten opgezegd.
- 2.9. Op 25 juni 2010 is aan [bedrijf 2] voorlopige surseance van betaling verleend. Op 8 juni 2010 is het faillissement van [bedrijf 2] uitgesproken.
- 2.10. De aandelen in [bedrijf 2] werden tot aan de dag waarop de voorlopige surseance werd verleend indirect (via [bedrijf 7] en [bedrijven gezamenlijk]) gehouden door [naam 2] en [naam 3] (hierna: [naam 3]). Op 25 juni 2010 zijn de aandelen overgedragen aan een stichting administratiekantoor. Ook [bedrijf 7], [bedrijven gezamenlijk] en deze stichting zijn failliet verklaard.
- 2.11. [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6] hebben vorderingen ten bedrage van 3.910.800 ingediend in het faillissement van [bedrijf 2]. Zij stellen zich op het standpunt dat deze bedragen zonder geldige titel zijn onttrokken aan hun bankrekeningen (en die van hun beherende vennoten). Naar verwachting zal aan de concurrente crediteuren niets of slechts een zeer gering deel van hun vorderingen kunnen worden uitgekeerd.

2.12. De curator heeft de bestuurders van [bedrijf 2] aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort.

3 Het geschil

3.1. De Stichting vordert (op de voet van artikel 3:305a BW) kort weergegeven dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, verklaart voor recht dat ABN AMRO onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Participanten, met veroordeling van ABN AMRO in de kosten.

3.2. De Stichting legt aan haar vordering kort samengevat ten grondslag dat ABN AMRO haar jegens de Participanten geldende maatschappelijke zorgplicht heeft geschonden door na te laten onderzoek te doen naar ongebruikelijke en afwijkende overboekingen binnen de diverse rechtspersonen en commanditaire vennootschappen van de "[bedrijven gezamenlijk]" en na te laten adequate maatregelen te treffen. De bank heeft deze overboekingen te lang gefaciliteerd. De Stichting licht dit als volgt nader toe. De overboekingen vonden zonder geldige titel plaats en het is de Stichting niet duidelijk of de overboekingen steeds door daartoe bevoegde (rechts)personen hebben plaatsgevonden. Alle overboekingen vonden plaats vanaf bij de vestiging van ABN AMRO in Groningen aangehouden bankrekeningen naar eveneens bij ABN AMRO aangehouden rekeningen. Ook de veelvuldige terugboekingen vonden plaats vanaf bij ABN AMRO aangehouden rekeningen naar bij de vestiging van de bank in Groningen aan gehouden rekeningen. De omschrijving van de veelvuldige overboekingen en terugboekingen luidde steevast "conform afspraak". De bank had kunnen en moeten zien dat de overboekingen naar de rekening van [bedrijf 2], in combinatie met de gebruikte verzonnen omschrijvingen, een structureel en systematisch karakter hadden. Het had de bank meteen duidelijk moeten zijn dat deze overboekingen zonder geldige titel plaatsvonden, omdat het steeds vastgoedentiteiten betrof die waren opgezet voor een in de betreffende prospectussen c.q. informatiememoranda specifiek omschreven project. Ook het voortdurend heen-en-weer geschuif met gelden tussen diverse entiteiten binnen de "[bedrijven gezamenlijk]" had de bank moeten alarmeren. [bedrijf 2] bestierde deze groep van entiteiten ten onrechte als één concern.

De Participanten kwalificeren als derden met wier belangen de bank onder de gegeven omstandigheden rekening behoorde te houden, aangezien de Participanten hun inleg in [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6] effectueerden door overboeking van hun inleg naar de bij de bank door deze entiteiten aangehouden rekeningen. De bank wist, althans behoorde te weten dat de belangen van de Participanten ernstig konden worden geschaad door de stelselmatige onttrekkingen van gelden aan de bankrekeningen van deze entiteiten.

3.3. De Stichting wijst op de volgende bijzondere omstandigheden:

- [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6] waren slechts opgezet met één doel: de (indirecte) verwerving van een specifiek vastgoedproject; de beherend vennoten van de C.V.s hadden slechts recht op een eenmalige beheersvergoeding, te betalen direct na plaatsing van de participaties. Bij elk van [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6] zouden dus in de beginfase slechts twee betalingen plaatsvinden: één grote overboeking ter verwerving van de aandelen van de vennootschap waarin het vastgoedproject was ondergebracht en één in omvang relatief geringe overboeking naar de beherend vennoot. Dit alles blijkt glashelder uit de prospectussen, c.q. informatiememoranda. De rekeningafschriften van de entiteiten laten echter een heel ander patroon zien. De binnenkomende bedragen zijn de door de Participanten ingelegde bedragen. Die inleg wordt vervolgens voor een groot deel aan de rekening onttrokken door een aantal grote afschrijvingen naar de rekening van [bedrijf 2] en (dus) niet aangewend voor de investering die de Participanten in het prospectus is voorgehouden. Afgezien van de contractueel vastgelegde *fees* bestond er geen enkele grondslag voor de talloze overboekingen naar de bij de bank aangehouden rekening van [bedrijf 2]. De bank had met één blik op de overboekingen het opmerkelijke patroon moeten signaleren;
- ABN AMRO faciliteerde zowel de rekeningen van [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6] als van de begunstigde partij [bedrijf 2] en had dus inzicht in de geldstromen;
- [bedrijf 2] verrichtte de gewraakte betalingen als bestuurder van de beherend vennoten (of liet deze verrichten) ten gunste van haar eigen bankrekening;

- de rol van de oud-regiodirecteur [naam 2] die als bestuurder van [bedrijf 2] mede verantwoordelijk was voor de ongebruikelijke overboekingen: [naam 2] boezemde vanwege zijn verleden als medewerker en uiteindelijk regiodirecteur bij de bank vertrouwen in bij de Participanten en dat wist de bank althans behoorde zij in ieder geval te begrijpen.

Ook stelt de Stichting dat uit feit dat bank de rekeningen in 2008 heeft opgezegd blijkt dat zij toen wel onderzoek heeft gedaan en zich heeft teruggetrokken om verdere schade voor de bank te voorkomen.

3.4. ABN AMRO voert een aantal verweren tegen de vordering van de Stichting. Zij stelt zich op het standpunt (i) dat de Stichting niet-ontvankelijk is in haar vordering; (ii) dat de Stichting geen vordering toekomt ter zake van afgeleide schade; (iii) dat de vordering van de Stichting is verjaard en (iv) dat de Participanten kunnen geen beroep doen op de artikelen 12 en 13 van de Algemene Bank Voorwaarden 1995 (ABV 1995). Inhoudelijk (v) betwist ABN AMRO kort gezegd dat zij enige zorgplicht jegens de Participanten zou hebben geschonden. Het betalingsverkeer op de rekeningen was geautomatiseerd en ten aanzien van de rekeningen van de betrokken entiteiten, [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5], [bedrijf 6] en [bedrijf 2], werd gebruik gemaakt van internetbankieren. Medewerkers van de bank hadden geen inzicht in details van de overboekingen. De bank zag niet de omvang, het doel, de grondslag en de omschrijvingen van de inkomende en uitgaande betalingen. Er was ook geen verplichting of aanleiding voor de bank om dit in de gaten te houden.

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

4 De beoordeling

4.1. Op zich is juist dat in navolging van het arrest van de Hoge Raad van 23 december 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AU3713; "Safe Haven") wordt aangenomen dat de maatschappelijke functie van de bank een bijzondere zorgplicht meebrengt ten opzichte van de derden, met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval.

Het betoog van de Stichting dat de bank in dit geval rekening had behoren te houden met de belangen van de Participanten, berust geheel op de veronderstelling dat een bank enkel op de grond van de aard van de (activiteiten van de) rekeninghouder het rekeningverloop in de gaten houdt of in ieder geval zou moeten houden. Deze veronderstelling is onjuist. Het betalingsverkeer in Europa is (vrijwel) volledig geautomatiseerd. Uitgangspunt is dat banken (automatische) overboekingen niet controleren en dat zij dat ook niet hoeven te doen (zie de Richtlijn nr. 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt en artikel 7:542 BW). Voor een bank kan aanleiding bestaan om het betalingsverkeer in de gaten te houden mede met het oog op de belangen van derden indien sprake is van bijkomende bijzondere omstandigheden. Van dergelijke omstandigheden is in dit geval niet gebleken. Het ontgaat de rechtbank waarom het feit dat de voormalige regiodirecteur van de bank, [naam 2], een belangrijke rol speelde bij [bedrijf 2], voor de bank aanleiding had moeten zijn om [bedrijf 2] en de ander [bedrijven gezamenlijk]-entiteiten (meer) in de gaten te houden. De Stichting heeft dit bij gelegenheid van het pleidooi ook desgevraagd niet nader kunnen toelichten. Andere bijkomende omstandigheden heeft de Stichting niet gesteld. De omstandigheden die de Stichting voor het overige heeft aangevoerd, gaan immers steeds uit van de onjuiste veronderstelling dat de bank zicht hield op het betalingsverkeer via de rekeningen van de diverse [bedrijven gezamenlijk]-entiteiten. Zolang de bank de overboekingen vanaf en naar de rekeningen van [bedrijf 3], [bedrijf 4], [bedrijf 5] en [bedrijf 6] niet in de gaten hield en ook niet hoefde te houden kan haar echter geen verwijt worden gemaakt dat haar het volgens de Stichting opmerkelijke patroon van die overboekingen niet is opgevallen en dat zij geen onderzoek is gestart en het betalingsverkeer is blijven faciliteren. Dit geldt ook voor het feit dat geld steeds werd overgeboekt naar de rekening van [bedrijf 2] en dat de omschrijving (zoals de Stichting stelt) steeds was "conform afspraak" (waarbij in het midden kan blijven of deze omschrijving in de bancaire sector geldt als een "red flag").

- 4.2. Het algemene betoog van de Stichting dat de bank haar bedrijf(svoering) zo moet inrichten dat ongebruikelijke transacties worden opgemerkt, ook opmerkelijke transacties die niet onder de werking van de Wet Melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT, thans opgegaan in de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme; Wwft) vallen, gaat niet op. Allereerst heeft de Stichting niet, althans onvoldoende toegelicht welke "opmerkelijke" transacties de monitoringsystemen van de bank dan (buiten de Wwft) zouden moeten detecteren en hoe aldus de overboekingen binnen de "[bedrijven gezamenlijk]" door die systemen hadden moeten worden gedetecteerd. Ook hier geldt immers dat het enkele feit dat het hier vastgoedmaatschappijen betrof, onvoldoende aanleiding is voor de bank om een signaleringssysteem in te richten / de rekeningen aan een signaleringssysteem te onderwerpen dat het aantal overboekingen (en de aard daarvan) moet opmerken.
- 4.3. Dat ABN AMRO in 2008 heeft besloten de relatie met [bedrijf 2] te beëindigen, is niet relevant voor de beoordeling van de vordering van de Stichting. Zelfs als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat de bank in 2008 het vermoeden of de wetenschap had dat sprake was van fraude door [bedrijf 2] (hetgeen de bank betwist), betekent dit immers nog niet dat zij die fraude (eerder) had moeten vermoeden en dus eerder had moeten handelen."
- 4.4. De Stichting heeft ter zijde nog opgemerkt dat haar niet duidelijk is of de overboekingen steeds door daartoe bevoegde (rechts)personen hebben plaatsgevonden. Nu de Stichting deze opmerking niet nader heeft uitgewerkt en onderbouwd en niet heeft toegelicht in welke zin deze ter onderbouwing van haar vordering dient, zal de rechtbank dit niet verder bespreken.
- 4.5. Op het voorgaande stuit de vordering van de Stichting reeds af, zodat de overige stellingen van partijen en de (formele) verweren van ABN AMRO geen bespreking behoeven. Het is betreurenswaardig dat de Participanten slachtoffer lijken te zijn geworden van fraude en dat hierbij gebruik is gemaakt van bij ABN AMRO aangehouden bankrekeningen, maar hiervan kan ABN AMRO geen verwijt worden gemaakt.
- 4.6. De Stichting zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van ABN AMRO worden begroot op:
- griffierecht 589,00
 - salaris advocaat 1.356,00 (3,0 punten × tarief 452)
- Totaal 1.945,00
- 4.7. De gevorderde veroordeling in de nakosten is toewijsbaar als in de beslissing vermeld.

5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst het gevorderde af,
- 5.2. veroordeelt de Stichting in de proceskosten, aan de zijde van ABN AMRO tot op heden begroot op 1.945,00, te vermeerderen met wettelijke rente indien en zover deze 14 dagen na heden niet zijn voldaan,
- 5.3. veroordeelt de Stichting in de na dit vonnis aan de zijde van ABN AMRO ontstane kosten, begroot op 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden en de Stichting niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met een bedrag van 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis, alsmede met de wettelijke rente,
- 5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, mr. A.E. de Vos en mr. C.W. Inden en in het openbaar uitgesproken op 10 september 2014.