

ECLI:NL:RBNNE:2022:1859

Instantie	Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak	08-06-2022
Datum publicatie	10-06-2022
Zaaknummer	C/18/208317 / HA ZA 21-174
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Faillissementsrecht. Vordering van curator tegen ING Bank na leeghalen betaalrekening van een stichting door haar bestuurder. Actio Pauliana. Onrechtmatig handelen van bank tegenover stichting en/of de schuldeisers (Peeters/Gatzen-vordering)?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2022-0159 RI 2022/84 JOR 2023/107 met annotatie van Mr. L.J.J. Kerstens

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht

Locatie Groningen

zaaknummer / rolnummer: C/18/208317 / HA ZA 21-174

Vonnis van 8 juni 2022

in de zaak van

[curator], in haar hoedanigheid van curator in het faillissement van de stichting Stichting Innodome, wonende te Groningen,
eiseres,
advocaat mr. J.D. Meerburg te Groningen,

tegen

de naamloze vennootschap

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

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

Partijen zullen hierna de curator en ING genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de conclusie van antwoord
- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Op 14 mei 2019 heeft deze rechtbank de stichting Stichting Innodome, verder te noemen de stichting, in staat van faillissement verklaard, met benoeming van de curator als zodanig.

2.2. De stichting is opgericht op 9 november 2012 met als statutaire doelstelling, kort gezegd, het verlenen van advies- beheer en managementdiensten. Op 14 september 2018 is [naam 1] , verder te noemen [naam 1] , tot enig bestuurder van de stichting benoemd. Hij was toen in persoon onder beschermingsbewind gesteld. Kort tevoren, op 16 augustus 2018 was [naam 1] door de rechtbank veroordeeld wegens verduistering en oplichting.

2.3. In oktober 2018 heeft [naam 1] namens de stichting ING verzocht een Overeenkomst Zakelijk Betaalpakket (zakelijke bankrekening) met de stichting aan te gaan. ING heeft dat verzoek gehonoreerd en in dat verband aan de stichting een kredietfaciliteit ter beschikking gesteld met een bijbehorende betaalpas.

2.4. Op 12 november 2018 heeft [naam 1] de bedrijfsomschrijving van de stichting bij de Kamer van Koophandel laten wijzigen in (Interim) management. Handel in machines. Die inschrijving liet hij op 18 november 2018 wijzigen in (Interim) management. Handel in machines en transportmiddelen.

2.5. Tussen 5 december 2019 en 26 januari 2019 is in totaal voor 177.197,66 aan bedragen op de rekening van de stichting bij ING bijgeschreven. Van dat bedrag is met de pinpas in binnen twee maanden tijd een bedrag van in totaal 162.570,-- in contanten opgenomen. Waar die gelden gebleven zijn is partijen onbekend. Zij gaan ervan uit dat de stichting werd gebruikt voor het plegen van fraude.

2.6. Tot aan datum dagvaarding, 21 september 2021, is in het faillissement van de stichting voor een bedrag van 81.171,40 aan vorderingen ter verificatie aangemeld.

3 De vordering

3.1. De curator vordert, voor zover mogelijk uitvoerbaar voorraad,

I. voor recht te verklaren:

dat de in de dagvaarding genoemde rechtshandelingen, bestaande uit het aangaan van de Overeenkomst Zakelijk Betaalpakket" en/of de daaropvolgende contante uitbetalingen paulianeus zijn in de zin van art. 42 Fw. en/of

dat ING onrechtmatig jegens de stichting heeft gehandeld, of

dat ING onrechtmatig jegens de schuldeisers in het faillissement heeft gehandeld;

II. ING te veroordelen:

uit hoofde van de pauliana om aan de curator te voldoen het bedrag aan geverifieerde schulden te vermeerderen met de kosten van het faillissement, tot een maximumbedrag van het bedrag aan contante opnames ad 162.570,-- en/of

uit hoofde van het onrechtmatig handelen jegens de stichting tot vergoeding van de volledige door de stichting geleden schade, bestaande uit het bedrag aan geverifieerde schulden te vermeerderen met de kosten van het faillissement of

uit hoofde van het onrechtmatig handelen jegens de gezamenlijke schuldeisers tot vergoeding van de door die schuldeisers geleden schade, ex aequo et bono te stellen op 50 % van het bedrag aan geverifieerde schulden in het faillissement te vermeerderen met de wettelijke rente, dan wel

tot betaling van een zodanig bedrag als de rechtbank vermeent te behoren;

III. met veroordeling van ING in de proceskosten.

4 De beoordeling

Kern van het geschil

4.1. De curator houdt ING op de in de vordering opgenomen juridische grondslagen aansprakelijk voor schade als gevolg van via de stichting gepleegde fraude. In dat verband voert zij het volgende aan.

Op grond van (art. 5 lid 1 a-c van) de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) had ING niet een relatie met de stichting mogen aangaan omdat ING niet een behoorlijk ken-uw-klantonderzoek heeft uitgevoerd, hetgeen temeer klemt vanwege de diverse red flags(waarschuwingssignalen) die voor ING zelfs aanleiding hadden moeten zijn tot een verscherpt onderzoek. Gelet op de statutaire doelstelling van de stichting (managementadvies) ging het om activiteiten waarbij het lastig te verifiëren is of tegenover een transactie een reële tegenprestatie staat. De bestuurder van de stichting was kort voor het afsluiten van de Overeenkomst Zakelijk Betaalpakket veroordeeld voor oplichting en stond onder beschermingsbewind. Op 5, 11 en 13 december 2018 is achtereenvolgens 5.940.--, 10.000.-- en 7.780.-- in contanten opgenomen. Dat had ingevolge art.3 lid 5 sub Wwft voor ING aanleiding moeten zijn een cliëntenonderzoek te houden, zeker in aanmerking genomen dat door de stichting omzet werd gegenereerd zonder dat in dat verband enige uitgave was gedaan, hetgeen ING heeft nagelaten.

4.2.

ING voert verweer. De rechtbank zal daar, voor zover voor de beslissing van belang, op ingaan bij de beoordeling van de diverse onderdelen van de vordering.

Pauliana

4.3.1. Voor een succesvol beroep op de actio Pauliana op de voet van art. 42 Fw, strekkende tot vernietiging van een rechtshandeling anders dan om niet, dient sprake te zijn van (i) een onverplicht verrichte rechtshandeling, die (ii) geleid heeft tot benadeling van de schuldeisers, terwijl (iii) zowel de schuldenaar als (iv) de degene met of jegens wie de schuldenaar de rechtshandeling verrichtte, wist of behoorde te weten dat benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn van die rechtshandeling. Op de curator rust de stelplicht en eventuele bewijslast ter zake.

Overeenkomst Zakelijk Betaalpakket

4.3.2. Volgens vaste rechtspraak is een rechtshandeling onverplicht in de zin van art. 42 Fw indien deze wordt verricht zonder dat daartoe een op de wet of overeenkomst berustende rechtsplicht bestaat. Niet ter discussie staat dat dat het geval was bij de Overeenkomst Zakelijk Betaalpakket tussen ING en de stichting.

4.3.3. Van weten of behoren te weten dat benadeling van de schuldeisers het gevolg zal zijn' als bedoeld in art. 42 Fw, is sprake indien ten tijde van de desbetreffende rechtshandeling het faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien voor zowel de schuldenaar als degene met of jegens wie de schuldenaar de rechtshandeling verrichtte. De faillissementscurator draagt derhalve in beginsel de bewijslast van feiten en omstandigheden die meebrengen dat het faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien voor de stichting en ING. De curator heeft echter geen stellingen aangevoerd waaruit volgt dat ING destijds wist of behoorde te weten dat benadeling van schuldeisers van de stichting het gevolg zou zijn van het aangaan van de betaalrekening. Zij heeft weliswaar aangevoerd dat ING voorafgaand aan afsluiten van de overeenkomst onvoldoende onderzoek heeft verricht, zoals voorgeschreven in de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) maar, ook als dat het geval zou zijn geweest, kan dat de actio Pauliana niet doen slagen, reeds omdat daarvoor niet voldoende is dat partijen de wetenschap hadden dat *een kans* op benadeling bestaat. De benadeling moet destijds voor ING met redelijke mate van waarschijnlijkheid te voorzien zijn geweest en dat is gesteld noch gebleken.

De op de Overeenkomst zakelijk Betaalpakket volgende contante uitbetalingen

4.3.4. De rechtshandelingen strekkende tot de contante uitbetalingen ingevolge de Overeenkomst Zakelijk Betaalpakket kunnen naar het oordeel van de rechtbank niet worden aangemerkt als onverplicht in de zin van art. 42 Fw. omdat die niet zijn verricht zonder dat daartoe een op wet of overeenkomst berustende rechtsplicht bestond. Die rechtsplicht volgde uit de Overeenkomst Zakelijk Betaalpakket. Anders dan de curator in dit verband heeft aangevoerd, maakt het feit dat die overeenkomst onverplicht was aangegaan niet dat daarop gebaseerde betalingen ook onverplicht zijn gedaan. Dat zou anders zijn als genoemde overeenkomst vatbaar zou zijn voor vernietiging, maar daarvan is als gezegd geen sprake.

4.3.5. De curator heeft ook nog aangevoerd dat de contante uitbetalingen onverplicht waren omdat ING, gelet op het niet behoorlijk uitgevoerde cliëntonderzoek en de substantiële contante opnames die in zichzelf meldingsplichtig waren, gerechtigd was om alle medewerking op te schorten. Daarbij heeft de curator erop gewezen dat ING ingevolge art. 7:523 lid 2 onder b BW en art. 25.1 van de tussen partijen van toepassing zijnde Voorwaarden Zakelijke Rekening (VZR) de mogelijkheid had om de rekening te blokkeren vanwege het vermoeden van frauduleus

gebruik van de bankrekening en ingevolge art. 7.4. van die voorwaarden het recht had om de overeenkomst op te zeggen als zou zijn gebleken dat de stichting de rekening zou gebruiken voor doeleinden in strijd met de wet.

- 4.3.6. Naar aanleiding van de desbetreffende betwisting door ING heeft de curator geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit afgeleid moet worden dat bij ING daadwerkelijke wetenschap of een vermoeden van fraude bestond ten tijde van de contante opnames. In de stellingname van de curator ligt besloten dat dat vermoeden bij ING had moeten rijzen ingeval zij een behoorlijk cliëntenonderzoek had gedaan en de opnames vanaf de rekening had getoetst conform de Wwft. Die stellingname kan evenwel niet tot aansprakelijkheid van ING leiden omdat, naar ING terecht heeft aangevoerd, die aansprakelijkheid pro saldo aldus enkel wordt gebaseerd om schending van bepalingen uit de Wwft en die bepalingen niet strekken tot bescherming tegen de onderhavige schade als bedoeld in art. 6:163 BW (zie ook: rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2985).
- 4.3.7. Daarnaast geldt nog dat al zou bij ING een gerechtvaardigd vermoeden van fraude moeten worden aangenomen, dit de curator niet helpt omdat het recht om de verplichting tot betaling op te schorten niet meebrengt dat er geen verplichting tot betaling meer bestaat. Een opschortingsrecht doet niet af aan het verplichtend karakter aan een rechtshandeling in de zin van art. 42 Fw.
- 4.3.8. Op grond van het bovenstaande zijn de onder I gevorderde verklaringen voor recht over het paulianeuze karakter van de Overeenkomst Zakelijk Betaalpakket en de daaropvolgende contante betalingen en het onder II uit hoofde van pauliana gevorderde bedrag aan geverifieerde schulden, niet toewijsbaar.

Vorderingen uit hoofde van onrechtmatig handelen door ING tegenover de stichting

- 4.4.1. ING heeft betwist tegenover de stichting onrechtmatig te hebben gehandeld en zich bovendien beroepen op de vervaltermijn in artikel 27 van de tussen partijen toepasselijke Voorwaarden en overige regelingen Zakelijk (VZR), waaraan zij ontleent dat de rekeninghouder na 13 maanden na een door ING ten aanzien van de rekening uitgevoerde betalingstransactie haar daar niet meer op kan aanspreken. Daarbij voert ING aan dat de door de curator aangevochten betalingstransacties tussen 5 december 2018 en 31 januari 2019 hebben plaatsgevonden, zodat de betwisting/vernietiging daarvan door de curator bij brief van 7 september 2020 te laat was. Daarop heeft de curator erkend dat de vordering ter zake van de contante opnames vanwege het bepaalde in art. 27 VZR is verjaard (naar de rechtbank begrijpt: dat het vorderingsrecht is vervallen) voor zover het gaat om contractuele tekortkomingen van de kant van ING tegenover de stichting. De curator handhaaft evenwel haar vordering uit hoofde van onrechtmatige daad. Daarop heeft ING terecht aangevoerd dat, gelet op de overschrijding van genoemde vervaltermijn, de curator/de stichting haar ter zake van de contante opnames ook uit dien hoofde niet meer aansprakelijk kan stellen. Die rechtsregel volgt uit de door ING aangehaalde uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 2 september 2021, ECLI:EU:C:2021:671. Die uitspraak gaat over de uitleg van de artikelen 58, 60 en 86 van richtlijn 2007/64 betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Het hof oordeelt in de uitspraak, kort gezegd, dat de lidstaten, in zoverre deze richtlijn geharmoniseerde bepalingen bevat, geen andere bepalingen mogen handhaven of vaststellen dan die welke in deze richtlijn zijn vervat (art. 86 lid 1 van de richtlijn) en dat uit de richtlijn volgt dat een gebruiker (rekeninghouder) die zijn betalingsdienstverlener (bank) niet binnen dertien maanden na de niet-toegestane debitering kennis heeft gegeven van een niet-toegestane transactie, die aanbieder niet aansprakelijk kan stellen, ook niet op basis van het gemene recht.
- 4.4.2. De vordering tot schadevergoeding dient derhalve te worden afgewezen. Dat brengt mee dat de curator geen belang meer heeft bij de vordering tot verklaring voor recht dat ING onrechtmatig jegens de stichting, zodat ook die vordering zal worden afgewezen.

Vorderingen uit hoofde van onrechtmatig handelen door ING tegenover de schuldeisers van de stichting

- 4.5.1. Een faillissementscurator is bevoegd in geval van benadeling van (de gezamenlijkheid van) schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden, om ten behoeve van de schuldeisers in het faillissement een vordering uit onrechtmatige daad jegens een derde geldend te maken (Hoge Raad 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4521 ([https://www.navigators.nl/document/id15761983011412026admusp?h1=\(vordering\)%2C\(\[naam 3\] \)&anchor=id-a973bf2801ba9e1e1fec5344b5ebeb3a](https://www.navigators.nl/document/id15761983011412026admusp?h1=(vordering)%2C([naam%203])&anchor=id-a973bf2801ba9e1e1fec5344b5ebeb3a)) inzake [naam 2] / [naam 3]).
- 4.5.2. De curator baseert dit onderdeel van haar vordering op het vorenstaande. In dat verband heeft zij aangevoerd dat alle schulden van de failliete stichting zijn ontstaan na het openen van de bankrekening met ING en dat die rekening met medewerking van ING is leeggetrokken waardoor sprake is van verhaalsbenadeling van de gezamenlijke schuldeisers.
- 4.5.3. Terecht heeft ING aangevoerd dat, voor over zij voorafgaand aan het afsluiten van de betaalrekening onvoldoende cliëntonderzoek heeft gedaan, die enkele omstandigheid in dit verband niet kan leiden tot aansprakelijkheid omdat die niet heeft geleid tot verhaalsbenadeling van de gezamenlijke crediteuren. Toen de betaalrekening werd afgesloten had de stichting immers nog geen crediteuren.
- 4.5.4. De diverse opnames vanaf de bankrekening in contanten hebben echter wel geleid tot verhaalsbenadeling. De curator heeft immers onweersproken gesteld dat in het faillissement de crediteurenlast in totaal 84.437,40 bedraagt en voor 162.570,-- aan contanten van de bankrekening is opgenomen, zodat zonder die opnames alle crediteuren van de stichting hadden kunnen worden voldaan. De vraag die daarmee voorligt is of ING onrechtmatig tegenover de gezamenlijke crediteuren heeft gehandeld door mee te werken aan de contante opnames, althans zich daartegen niet te verzetten.
- 4.5.5. Bij de beantwoording van die vraag gelden de volgende uitgangspunten. De maatschappelijke functie van een bank brengt een bijzondere zorgplicht mee 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 deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Aansprakelijkheid van een bank tegenover derden kan worden aangenomen indien de bank zich bewust is van ongebruikelijke activiteiten op een rekening en van het daaraan verbonden gevaar voor derden. Niet noodzakelijk daarbij is dat de bank daadwerkelijk weet dat sprake is van fraude. Van de bank kan, buiten de gevallen van wetenschap of serieuze aanwijzingen voor onregelmatigheden, in principe niet worden verlangd dat zij (nader) onderzoek doet naar mogelijke fraude. Het moet dus gaan om subjectieve wetenschap bij de bank van ongebruikelijke activiteiten en van het daaraan verbonden gevaar voor derden (zie HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, (ABN Amro/Van den Berg)).
- 4.5.6. Zoals is overwogen onder 4.3.6., kan die subjectieve wetenschap bij ING in dit geval niet worden aangenomen en kan de omstandigheid dat dat is te wijten aan het feit dat zij voorschriften ingevolge de Wwft niet tot voldoende heeft nageleefd niet tot aansprakelijkheid tegenover derden leiden. Daarom moet ook dit onderdeel van de vordering worden afgewezen.

Proceskosten

- 4.6. Als de in het ongelijk gestelde partij, zal de curator worden veroordeeld in de proceskosten, welke aan de zijde van ING worden begroot op 3.540,-- aan salaris (2 punten volgens tariefgroep V) en 4.200,-- aan griffierecht.

De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. wijst de vordering af;
- 5.2. veroordeelt de curator in de kosten van de procedure, welke aan de zijde van ING worden begroot op 3.540,-- aan salaris en 4.200,-- aan griffierecht, vermeerderd met nakosten, begroot op 163,-- aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat de curator niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van 85,-- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak en te vermeerderen met de wettelijke rente over het bedrag van de nakosten met ingang van veertien dagen na de datum van dit vonnis tot aan de voldoening;
- 5.3. verklaart dit vonnis met betrekking tot de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.J. Duinkerken en in het openbaar uitgesproken op 8 juni 2022.1

¹ type: 11 coll:
