

Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift [Juridisch up to Date](#). Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).

Jutd 2018/0057 Leliveld/Rabobank: bancaire zorgplicht jegens natuurlijk persoon achter failliete rechtspersoon.

Jutd 2018/0057 d.d. 27-04-2018

Auteur(s): mr. N.T.F. van Barschot, Van Iersel Luchtman N.V., Breda.

Inleiding

Op 27 maart 2018 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2018:2893) geoordeeld dat Rabobank onder meer onrechtmatig heeft gehandeld jegens de voormalig aandeelhouder van de Midreth groep. Het hof rekent het Rabobank met name aan dat Rabobank voorafgaand aan de faillissementen, in strijd met de bancaire zorgplicht, noodkredieten heeft verstrekt tegen zeer nadelige tegenprestaties voor de groep. Het hof lijkt met dit arrest een lans te breken voor een verzwaarde en verruimde bancaire zorgplicht voor professionele cliënten, in ieder geval als ook persoonlijke financiële belangen van aandeelhouders/certificaathouders in het geding zijn.

Feiten

Aan dit arrest lagen de volgende feiten ten grondslag. Gedurende lange tijd was Rabobank de huisbankier van de Midreth groep, totdat de gehele groep medio 2011 failliet werd verklaard. Onder de Midreth groep vielen een aantal ondernemingen die zich bezighielden met bouw en vastgoed. De aandelen van de Midreth groep waren in handen van Beheersmaatschappij Leliveld B.V., van welke vennootschap de aandelen gecertificeerd waren en werden gehouden door een STAK. Leliveld en zijn echtgenote hielden alle gecertificeerde aandelen. Voorafgaand aan het hoogtepunt van de kredietcrisis raakte de Midreth groep in de financiële problemen. In 2009 had de gehele groep al een tekort van € 57 miljoen. Als huisbankier verstrekte Rabobank in september 2009 een krediet van € 7,5 miljoen. Op het moment dat de Midreth Groep in oktober 2009 om leek te gaan vallen, heeft Rabobank gezamenlijk met drie partners een noodkrediet verstrekt aan de groep van € 20 miljoen. Als tegenprestatie voor het verschaffen van beide kredieten, heeft Rabobank twee fees van cumulatief bijna € 8 miljoen bedongen. Ook heeft Rabobank de privéborgtocht van Leliveld en zijn echtgenote verhoogd naar € 5 miljoen. Daarnaast hebben Rabobank en haar drie partners bedongen dat Leliveld en de STAK 60% van de aandelen in de Midreth groep voor € 1,- aan hen zouden overdragen. De financiële injecties ten spijt, gaat de gehele Midreth groep failliet in 2011. Gedurende het faillissement blijkt dat Rabobank nog een vordering heeft van € 53 miljoen op de groep. Rabobank verhaalt deze vordering vervolgens gedeeltelijk door Leliveld in persoon op grond van de borgtochtovereenkomst voor € 5 miljoen aan te spreken. Na de aanspraak van Rabobank verzet Leliveld zich bij de rechtbank tegen de handelswijze van Rabobank, maar in eerste aanleg stelt de rechtbank Rabobank in het gelijk. Tegen dit vonnis gaan Leliveld, zijn echtgenote en de STAK in hoger beroep.

Relevant voor dit artikel is dat Leliveld en zijn echtgenote in beginsel geen directe bancaire relatie hebben met Rabobank. Hoewel zij wel een borgtochtovereenkomst zijn aangegaan

met Rabobank, was de Midreth groep de klant van de bank. Leliveld en zijn vrouw zijn daarom in hun relatie tot de bank aan te merken als "derden". Zoals bekend heeft Rabobank een bancaire zorgplicht jegens haar klant, in dit geval dus de Midreth groep. In hoger beroep is in dat verband vooral van belang dat Leliveld een verklaring voor recht vordert dat Rabobank jegens Leliveld en de STAK aansprakelijk is voor de schade, ontstaan vanwege de schending van de op Rabobank rustende verplichtingen. Volgens Leliveld heeft de Rabobank vanwege het schenden van deze verplichtingen onrechtmatig jegens Leliveld en de STAK gehandeld en is zij daarom aansprakelijk voor de schade.

Oordeel hof

De vraag die in hoger beroep voorligt, is aldus of Rabobank in strijd met haar bancaire zorgplicht onrechtmatig jegens Leliveld en zijn echtgenote heeft gehandeld. Voor de volledigheid: het betreft dus een vordering uit onrechtmatige daad waarbij Leliveld de vordering baseert op de normschending van Rabobank in haar contractuele relatie met de Midreth groep. In eerste aanleg oordeelde de rechtbank nog dat Rabobank de genoemde zekerheden mocht bedingen vanwege de "financieel nijpende situatie" van de Midreth groep. Ten aanzien van de zogenaamde fees van bijna € 8 miljoen was de rechtbank van mening dat Rabobank geen andere opties tot zekerheidstelling meer had. De handelswijze van Rabobank kwalificeert volgens de rechtbank niet als onrechtmatig. Het hof is echter een andere mening toegedaan en overweegt in niet mis te verstane bewoordingen dat Rabobank in strijd heeft gehandeld met haar bancaire zorgplicht. Het hof gaat uitgebreid in op het bedingen van de fees voor de twee verstrekte noodkredieten. Rabobank heeft het eerste noodkrediet van € 7.5 miljoen verstrekt in september 2009 tegen een fee van € 2 miljoen. Volgens het hof brengt de krappe betalingstermijn van de fee, te weten 10 maanden na het verstrekken van het krediet, een grote druk op toch al nijpende slechte liquiditeit teweeg. Hoewel het hof al kritisch was over de eerste fee, is de door Rabobank bedongen fee voor het tweede noodkrediet (€ 5.625.000) volgens het hof van een buitensporige omvang. Elke redelijke verhouding ontbreekt tussen de kredietuitbreidingen en de bedongen fees, aldus het hof. De bedongen overdracht van 60% van de aandelen aan Rabobank en haar drie partners in het tweede noodkrediet voor één symbolische euro, kon evenmin de goedkeuring van het hof wegdragen. Het gevolg van deze constructie is dat het aandelenkapitaal van Leliveld, mede via de STAK, in de Midreth groep verwatert. Zodoende hebben de financiers aan Leliveld en de STAK de mogelijkheid ontnomen om te profiteren van waardeontwikkelingen, aldus het hof. Rabobank voerde nog aan deze constructie geoorloofd is, omdat zij voorzorg in risicodragend kapitaal. Het hof passeert deze stelling echter, juist omdat Rabobank niet heeft geparticipeerd in aandelenkapitaal maar heeft gekozen voor de 'veilige' optie, namelijk het verstrekken van kapitaal.

Volgens het hof is er dan ook een aanzienlijke onevenredigheid tussen de grote nadelen voor Leliveld en de STAK enerzijds en de bedongen zekerheden door Rabobank anderzijds. Deze onevenredigheid is ontstaan doordat Rabobank niet heeft gehandeld conform haar bancaire zorgplicht. Met name heeft Rabobank onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de cliënt conform artikel 2 Algemene Bankvoorwaarden. Hoewel Rabobank huisbankier was van de Midreth groep als rechtspersoon, heeft het hof ook oog voor de financiële positie van Leliveld en zijn vrouw in privé. Rabobank heeft hen na de faillissementen immers op grond van de borgtochtovereenkomst aangesproken voor een bedrag van € 5 miljoen. Zo heeft Rabobank ook het privé-inkomen, het pensioen en

het financiële voortbestaan van hen op het spel gezet. Niet geheel verrassend verklaart het hof voor recht dat Rabobank jegens Leliveld en de STAK in strijd met haar bancaire zorgplicht, en dus onrechtmatig, heeft gehandeld. De door Leliveld en de STAK geleden schade moet in een vervolprocedure worden opgemaakt bij staat. Interessant is ook dat het hof relatief gemakkelijk lijkt aan te nemen dat Leliveld schade heeft geleden. Volgens het hof hadden de overgedragen aandelen namelijk "mogelijk wel enige verwachtingswaarde." De mogelijkheid van schade, vereist voor een verwijzing naar een schadestaatprocedure, acht het hof dan ook aannemelijk.

Commentaar

Dit arrest lijkt uniek te zijn in die zin dat de bank aansprakelijk is jegens de (uiteindelijk) aandeelhouder (c.q. certificaathouder) van de failliete vennootschap doordat de bank, in strijd met de op haar rustende zorgplicht ten opzichte van haar cliënt, zichzelf zodanige zekerheden heeft verschaft ten koste van de aandeelhouder in privé dat de bank daarmee het financiële voortbestaan van de aandeelhouder in privé op het spel heeft gezet. Eerder heb ik in Juridisch up to Date (JutD 2017- 0112) gepubliceerd over de verruiming van de onderzoeksplicht van een bank als onderdeel van de bancaire zorgplicht in relatie tot derden. Toen werd overwogen dat de bank, ter afwending van aansprakelijkheid, in toenemende mate als toezichthouder moet functioneren. Het nu besproken arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is enigszins in lijn met deze geconstateerde lijn. Nu de bank ook aansprakelijk is gehouden ten opzichte van een natuurlijk persoon achter de failliete rechtspersoon, lijken de reikwijdte en de omvang van de bancaire zorgplicht verder opgerekt te worden.

Op grond van artikel 7:401 jo. artikel 2 lid 1 Algemene Bankvoorwaarden is de bancaire instelling gehouden tot een zorgvuldige dienstverlening waarbij het belang van de cliënt voorop dient te staan. In 2014 heeft de rechtbank Noord-Nederland (ECLI:NL:RBNNE:2014:983) een aantal criteria uiteengezet die de bancaire zorgplicht inkleuren bij het opzeggen van de kredietrelatie. Voor zover in dit kader van belang, moet de bank rekening houden met:

- de duur, de mate van exclusiviteit en de omvang van de kredietrelatie;
- de ernstige financiële problemen voor de kredietnemer als hij zijn financieringsbehoefte niet op korte termijn elders kan onderbrengen;
- het gedrag en de betrouwbaarheid van de kredietnemer;
- welke ernstige financiële problemen voor de kredietnemer ontstaan indien hij zijn financieringsbehoefte niet op korte termijn elders kan onderbrengen;
- maatschappelijke belangen, waaronder de werkgelegenheid.

Ondanks dat Rabobank de kredietrelatie in de Midreth-zaak niet eenzijdig heeft opgezegd, heeft zij wel in strijd met haar zorgplicht aanvullend krediet verstrekt, door daar onevenredige zekerheden voor te bedingen als gevolg waarvan de kredietrelatie door het faillissement uiteindelijk is geëindigd. Opvallend is dat de argumentatie van het hof aanmerkelijke overeenkomsten vertoont met genoemde criteria voor het beëindigen van een kredietrelatie. Sterker, op grond van voornoemde criteria lijkt het alsof het hof de normschending van Rabobank jegens Leliveld en de STAK duidt aan de hand van criteria die eerst werden aangenomen in de directe contractuele relatie tussen de bank en haar cliënt.

Het hof Arnhem-Leeuwarden vernietigt in Leliveld/Rabobank in niet mis te verstane bewoordingen de uitspraak van de rechtbank in eerste aanleg. Het hof trekt met deze uitspraak een duidelijke streep, maar uit toekomstige jurisprudentie zal pas blijken waar deze streep zich in het kader van schending van de zorgplicht bevindt. Interessant is of aandeelhouders in privé in toenemende mate met succes schade vorderen wegens onrechtmatig handelen van de bank indien deze in strijd met de op haar rustende zorgplicht jegens de onderneming handelt. Met andere woorden, in hoeverre is er een reflexwerking van de bancaire zorgplicht in de niet-contractuele relatie tussen aandeelhouder en bank. Mede omwille van de financiële machtspositie van de bank en de afhankelijkheid van haar cliënt is het niet ondenkbaar dat de streep verder opschuift in de richting van de risicosfeer van de bank.

© Euroforum Uitgeverij BV NL