

ECLI:NL:RBAMS:2021:2386

□ Rechtspraak.nl, Rechtbank Amsterdam, 11-05-2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2386, C/13/701165 / KG ZA 21-338 CdK/MvG

Een bank moet aan een stichting, die optreedt als formele eiseres namens tien achterliggende materiële procespartijen, informatie verstrekken over de gang van zaken en advisering door de bank bij de totstandkoming van renteswapovereenkomsten.

GEGEVENS

| | |
|----------------------|------------------------------------|
| Instantie | Rechtbank Amsterdam |
| Datum uitspraak | 11-05-2021 |
| Datum publicatie | 14-05-2021 |
| Publicatie | Rechtspraak.nl |
| ECLI | ECLI:NL:RBAMS:2021:2386 |
| Zaaknummer | C/13/701165 / KG ZA 21-338 CdK/MvG |
| Bijzondere kenmerken | Kort geding |
| Rechtsgebied | Burgerlijk procesrecht |

UITSPRAAK

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/701165 / KG ZA 21-338 CdK/MvG

Vonnis in kort geding van 11 mei 2021

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SWAPSCHADE B.V.,

gevestigd te Utrecht,

eiseres bij dagvaarding op verkorte termijn van 23 april 2021,

advocaat mr. J.H. van Woudenberg 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 Swapschade en ABN AMRO worden genoemd.

1 De procedure

- 1.1. Swapschade treedt op als de formele eiseres namens tien achterliggende materiële procespartijen, die haar allemaal volmacht hebben verleend voor het voeren van dit kort geding. Tijdens de mondelinge behandeling van 30 april 2021 heeft Swapschade haar vorderingen toegelicht. ABN AMRO heeft verweer gevoerd. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. Vonnis is bepaald op heden.
- 1.2. Tijdens de mondelinge behandeling waren aanwezig:
 - aan de zijde van Swapschade: [naam directeur], directeur, [naam accountant], accountant (ingehuurd), mr. Van Woudenberg en haar kantoorgenoot mr. M. Wolters;
 - aan de zijde van ABN AMRO: [naam bedrijfsjurist], bedrijfsjurist, en mr. Haasjes.

2 De feiten

- 2.1. Swapschade treedt op als procesgevolmachtigde van:

1. de vennootschap onder firma [naam 1], [naam 2], [naam 3] en J [naam 4],

2. [naam 5] ,
 3. Lotus Import Nederland B.V.,
 4. Nusa Inda B.V.,
 5. de commanditaire vennootschap [naam 6] en [naam 7] ,
 6. BMA Beheer B.V.,
 7. [naam 8] ,
 8. [naam 9] ,
 9. [naam 10] ,
 10. [naam 11] , handelende onder de naam [handelsnaam] .
- 2.2. Alle tien in 2.1. genoemde materiële eisers hebben in de jaren 2005 tot en met 2008 als MKB'ers renteswapcontracten met ABN AMRO afgesloten ter afdekking van het renterisico van hun bij ABN AMRO lopende variabel rentende leningen. Geen van de renteswapovereenkomsten is vervroegd beëindigd en geen van de materiële eisers heeft aan ABN AMRO een zogenaamde negatieve waarde betaald.
 - 2.3. Door de renteswaps hebben de materiële eisers niet kunnen profiteren van de rentedalingen na het sluiten van hun renteswapovereenkomsten.
 - 2.4. Swapschade heeft namens de materiële eisers in een bodemprocedure gevorderd ABN AMRO te veroordelen tot betaling van geldbedragen (variërend van enkele tonnen tot bijna anderhalf miljoen euro), op de grond dat ABN AMRO haar zorgplicht zou hebben geschonden of anderszins onrechtmatig jegens hen zou hebben gehandeld door een renteswapovereenkomst in plaats van een rentecap (een renteplafond) te adviseren. Deze rechtbank heeft die vordering afgewezen bij vonnis van 17 juli 2019. In dat vonnis staat, voor zover hier van belang, het volgende:

“ 4.1. De rechtbank heeft ter comparitie aan partijen meegedeeld dat zij in dit vonnis zou oordelen over de toelaatbaarheid van de “Akte houdende overlegging producties en gedeelte spreekantekeningen betreffende elke individuele eiser” van Swapschade c.s. van 21 mei 2019 waartegen ABN Amro bij brief van 22 mei 2019 bezwaar heeft gemaakt.

In haar akte van 17 oktober 2018 heeft Swapschade c.s. meegedeeld dat alle volmachtgevers dezelfde juridische insteek hebben, met als belangrijkste argument dat ABN Amro hen geen renteswaps maar rentecaps had moeten adviseren en verkopen. Zij legde geen individuele feiten en omstandigheden aan de vorderingen ten grondslag.

Omdat Swapschade c.s. kennelijk koos voor het voeren van de procedure op basis van een generieke onderbouwing van haar vorderingen heeft de rechtbank van de voorgenomen splitsing van de procedure afgezien. Ter comparitie heeft mr. Oude Middendorp (destijds advocaat van Swapschade, v/zr) bevestigd dat beoogd wordt slechts algemene, voor alle volmachtgevers geldende argumenten, aan de vorderingen ten grondslag te leggen.

In het licht van deze gang van zaken wordt de “Akte houdende overlegging producties en gedeelte spreekantekeningen betreffende elke individuele eiser” in strijd geacht met goede procesorde en daarom niet toegestaan.
 - 4.2. *De onderhavige zaak wordt dan ook aangemerkt als een generieke procedure en de rechtbank zal slechts ingaan op de algemene, voor alle volmachtgevers geldende, argumenten die aan de vorderingen ten grondslag worden gelegd.*
 - 4.3. *Swapschade c.s. verwijt ABN Amro bovenal dat zij de volmachtgevers renteswaps heeft geadviseerd en verkocht en niet rentecaps. Overwogen wordt dat de vraag of een rentecap had moeten geadviseerd en verkocht in plaats van een renteswap, per individueel geval moet worden beantwoord. Welk product voor een ondernemer het beste is kan niet in zijn algemeenheid worden vastgesteld. Dit hangt immers steeds af van alle omstandigheden van het geval zoals de rentevisie, de financieringsbehoefte, de financiële ruimte en de individuele plannen van een ondernemer. Ter comparitie is ook namens Swapschade beaamd dat een rentecap niet in alle gevallen gunstiger uitpakt voor een ondernemer terwijl de derivatencommissie in haar rapport niet tot de conclusie is gekomen dat renteswaps in het algemeen ongeschikt zijn voor MKB'ers. Zoals commissielid (...) indertijd heeft toegelicht, hangt een en ander ook af van de mate van voorlichting door een bank voorafgaand aan het afsluiten van een swap. Dat nu is juist een omstandigheid die slechts in individuele gevallen kan worden beoordeeld.*
(...)
 - 4.7. *Al het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen worden afgewezen (...).”*
 - 2.5. Swapschade heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld, waarbij haar grieven erop zijn gericht om alsnog per individuele eiser door het gerechtshof te laten beoordelen of ABN AMRO haar (pre)contractuele zorgplicht jegens één of meerdere eisers heeft geschonden. In hoger beroep is de datum voor het houden van pleidooi bepaald op 4 juni 2021. Partijen kunnen in die procedure tot uiterlijk 21 mei 2021 nog stukken in het geding brengen.
 - 2.6. Bij brief van 6 april 2021 heeft Swapschade, voor zover van belang ABN AMRO verzocht om een kopie uit het papieren dan wel elektronische klantdossier van alle verslagen van gesprekken waarin met de materiële eisers is gesproken over bescherming tegen renterisico's van variabel rentende leningen. Bij brief van 12 april 2021 heeft ABN AMRO aan Swapschade meegedeeld dat de gevraagde informatie, gelet op de fase waarin het hoger beroep zich bevindt en de uitgebreide gelegenheid die zowel Swapschade als ABN AMRO heeft gehad om mondeling en schriftelijk op elkaars stellingen te reageren, niet zal worden verstrekt.

3 Het geschil

- 3.1. Swapschade vordert, samengevat en na wijziging van eis, ABN AMRO te bevelen binnen 24 uur na het wijzen van dit vonnis aan Swapschade (kopieën van) de informatie en stukken, waaronder gespreksverslagen, telefoonnotities, e-mails, appjes en sms-en ter beschikking te stellen uit de klantendossiers van de materiële eisers, een en ander voor zover die informatie en stukken betrekking hebben op de gang van zaken en advisering door ABN AMRO bij de totstandkoming van de renteswapovereenkomsten met de materiële eisers en/of de bescherming van de materiële eisers tegen renterisico's van variabel rentende leningen, op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordelingen van ABN AMRO in de proceskosten.
- 3.2. Swapschade stelt daartoe het volgende. Ten behoeve van het hoger beroep hebben de materiële eisers er belang bij om te beschikken over informatie en stukken die zien op de gang van zaken en advisering door ABN AMRO bij de totstandkoming van de renteswapovereenkomsten. ABN AMRO heeft de verplichting om dergelijke informatie schriftelijk vast te leggen. Ten aanzien van geen van de materiële eisers is de termijn waarbinnen ABN AMRO deze informatie dient te bewaren al verstreken. ABN AMRO beschikt dus nog over de gevraagde informatie. ABN AMRO heeft in de bodemprocedure (selectief) delen uit de klantdossiers van de materiële eisers in het geding gebracht, maar niet stukken die zien op de precontractuele fase. Met deze informatie en

stukken kunnen materiële eisers bewijzen dat zij de rente wilden maximaliseren en niet fixeren. In de bodemprocedure heeft ABN AMRO als verweer gevoerd dat Swapschade haar stelling dat sprake is van schending van de zorgplicht door de bank niet voldoende concreet per afzonderlijke materiële eiser heeft onderbouwd. De grieven van Swapschade zijn erop gericht om alsnog per individuele eiser door het gerechtshof te laten beoordelen of ABN AMRO haar (pre)contractuele zorgplicht jegens één of meerdere eisers heeft geschonden. Swapschade wil de gelegenheid van het hoger beroep gebruiken om dat alsnog te doen, maar mist daarvoor relevante informatie. De gevraagde informatie is dus in het kader van de procedure in hoger beroep van belang. Swapschade heeft een spoedeisend belang bij haar vordering omdat het pleidooi in hoger beroep voor Swapschade de laatste kans is om de vorderingen van de materiële eisers te onderbouwen.

- 3.3. ABN AMRO heeft het volgende verweer gevoerd. De bodemprocedure loopt al jaren en er is geen reden met spoed inzage toe te staan en vooruit te lopen op de beoordeling door het gerechtshof. Swapschade had in haar memorie van grieven een inzagevordering kunnen instellen om een oordeel van het gerechtshof te krijgen over de vraag of inzage in de gevraagde stukken nodig is voor de beoordeling van de grieven. Met dit kort geding doorkruist Swapschade de lopende bodemprocedure. Dit is in strijd met de eisen van een goede procesorde dan wel misbruik van recht. Gelet op de twee-conclusieregel en het grievenstelsel in hoger beroep kan Swapschade bij pleidooi geen nieuwe feiten en omstandigheden aanvoeren. Aan de vereisten van artikel 843a Rv is niet voldaan. Swapschade heeft niet toegelicht welke concrete stukken zij per materiële eiser nodig heeft en voor welke concrete stelling in haar memorie van grieven. Bovendien heeft ABN AMRO in eerste aanleg al per materiële eiser uitgebreid uiteengezet hoe de desbetreffende renteswapovereenkomst tot stand is gekomen, welke gesprekken hebben plaatsgevonden en welke informatie met de materiële eisers is gedeeld voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. In appel is ABN AMRO nogmaals ingegaan op de individuele feiten en omstandigheden van de materiële eisers. ABN AMRO houdt geen informatie achter. Het gaat om klantdossiers uit 2005 tot en met 2008. Wat ABN AMRO heeft kunnen achterhalen is in de bodemprocedure in het geding gebracht. De vordering van Swapschade is niet voldoende bepaald. Swapschade noemt geen concrete e-mails of correspondentie en ook het tijdvak heeft zij niet afgebakend. Swapschade heeft niet duidelijk gemaakt waarom de gevraagde informatie relevant is voor de beoordeling van de grieven, zodat zij geen rechtmatig belang heeft in de zin van artikel 843a Rv. De enkele klantrelatie tussen de materiële eisers en ABN AMRO is niet voldoende voor het bestaan van een rechtsbetrekking. Swapschade vordert immers inzage om aan te tonen dat ABN AMRO haar zorgplicht heeft geschonden, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld. ABN AMRO heeft in haar memorie van antwoord het standpunt ingenomen dat eisers [naam 1] en [naam 6] zijn opgehouden te bestaan, zodat Swapschade ten aanzien van die eisers niet-ontvankelijk is.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. Een rechtspersoon houdt weliswaar op te bestaan na ontbinding indien op dat moment geen bekende baten meer aanwezig zijn, maar als later na de ontbinding alsnog van het bestaan van een bate blijkt, leidt dit ertoe dat de rechtspersoon is blijven voortbestaan, ook in de tussentijdse periode en zonder dat daarvoor de heropening van de vereffening noodzakelijk is. [naam 1] en [naam 6] beschikken over een potentiële bate, die erin bestaat dat hun (geld)vordering gebaseerd op omstandigheden in het verleden, in hoger beroep alsnog wordt toegewezen. Dit zou met zich meebrengen dat [naam 1] en [naam 6] ondanks de ontbinding altijd zijn blijven bestaan. [naam 1] en [naam 6] zijn daarom ontvankelijk in hun vordering.
- 4.2. Swapschade heeft spoedeisend belang bij haar vordering, omdat zij de bescheiden die zij wenst te verkrijgen nodig stelt te hebben voor haar pleidooi bij het hof op 4 juni 2021 en deze bescheiden uiterlijk op 21 mei 2021 moeten worden ingediend bij het gerechtshof.
- 4.3. Of het tijdens de mondelinge behandeling voorlezen van verklaringen van vier materiële eisers, zoals opgenomen in de pleitnota van Swapschade, in strijd is met artikel 85 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) zoals door ABN AMRO gesteld, kan in het midden blijven, nu deze verklaringen voor de beoordeling van de vordering van Swapschade niet worden gebruikt.
- 4.4. De vordering van Swapschade is gegrond op artikel 843a Rv. Op grond van dit artikel kan hij die daarbij rechtmatig belang heeft, inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft.
- 4.5. Geoordeeld wordt dat de door Swapschade gevraagde informatie voldoende bepaald is en voldoende in tijd afgebakend. Het gaat Swapschade niet om de getekende overeenkomsten. Die vormen slechts een bevestiging van wat is afgesproken. Het gaat Swapschade om wat ABN AMRO voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomsten aan de materiële eisers heeft geadviseerd. ABN AMRO heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat de klant eerst een of meerdere gesprekken had met een accountmanager. Daarna had de klant (een) gesprek(ken) met een treasury-medewerker, waarbij ook de accountmanager aanwezig was. Deze gesprekken werden op locatie dan wel via de telefoon gevoerd. ABN AMRO heeft niet betwist dat zij verplicht is de inhoud van deze gesprekken schriftelijk vast te leggen, zodat een verslag daarvan in het dossier van ABN AMRO aanwezig zou moeten zijn. ABN AMRO heeft ter zitting desgevraagd meegedeeld dat wat er daadwerkelijk is vastgelegd, afhankelijk is van de discipline van de betreffende medewerker. ABN AMRO heeft aangevoerd dat wat zij aan stukken heeft kunnen achterhalen in de bodemprocedure in het geding is gebracht. Dit betreft echter algemene informatie zoals getoonde PowerPoint-presentaties, andere getoonde of getekende stukken. Gespreksverslagen van voor de totstandkoming van de overeenkomst zijn in de bodemprocedure niet in het geding gebracht. Het is niet aannemelijk dat ABN AMRO van geen van de materiële eisers meer beschikt over dergelijke verslagen. Per materiële eiser is bekend wanneer de swapovereenkomst tot stand is gekomen. Ter zitting is duidelijk geworden dat de precontractuele fase een aantal weken en soms zelfs een aantal maanden in beslag nam, maar in samenhang met de datum waarop de swapovereenkomsten zijn gesloten, is voldoende duidelijk op welke periode het verzoek van Swapschade per materiële eiser ziet.
- 4.6. De gevorderde stukken zijn opgesteld in het kader van tussen materiële eisers en ABN AMRO overeengekomen renteswapovereenkomsten. Daarmee is sprake van een rechtsbetrekking als bedoeld in artikel 843a lid 1 Rv. Dat een beroep op een zorgplichtschending onder deze overeenkomsten wordt gedaan is voldoende toegelicht. Ten behoeve van het nader kunnen stellen van feiten en omstandigheden wordt deze 843a Rv-vordering gedaan.
- 4.7. Vervolgens is de vraag of Swapschade een rechtmatig belang heeft bij afgifte van de gevorderde stukken. Swapschade heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat deze stukken in de lopende procedure bij het gerechtshof van belang kunnen zijn voor de beantwoording van de vraag of ABN AMRO haar zorgplicht heeft geschonden, ten aanzien waarvan op Swapschade de stelplicht en bewijslast rust. Swapschade heeft daarom een rechtmatig belang bij inzage in de gevorderde stukken.
- 4.8. De in artikel 347 lid 1 Rv besloten liggende twee-conclusieregel brengt mee dat na de memorie van grieven of antwoord in beginsel geen nieuwe feiten of nieuwe stellingen kan aanvoeren. De regel kent een aantal uitzonderingen, bijvoorbeeld in het geval dat deze nieuwe feiten of nieuwe stellingen een nadere uitwerking vormen van een bij memorie van grieven aangevoerde klacht of stelling of indien de aard van het geschil meebrengt dat in een later stadium nog nieuwe feiten of nieuwe stellingen worden aangevoerd.
- 4.9. Het is voorhands dus mogelijk dat het gerechtshof nieuwe feiten of stellingen aan de zijde van Swapschade nog tot de procedure toelaat. Het is aan het gerechtshof om hierover te beslissen. De twee-conclusie staat dus niet in de weg aan toewijzing van de onderhavige vordering van Swapschade.
- 4.10. Bovenstaande betekent dat de vordering van Swapschade zal worden toegewezen, met dien verstande dat ABN AMRO slechts kan worden veroordeeld de stukken over te leggen die zich nog in de klantdossiers van de materiële eisers bevinden. Nu de bodemprocedure tussen partijen bij dagvaarding van 14 mei

2018 aanhangig is gemaakt, wordt ervan uitgegaan dat de bank reeds is nagegaan welke stukken zich nog in de klantdossiers van de materiële eisers bevinden en zij deze stukken sneller dan de gebruikelijke of de door haar genoemde termijn van 3 weken moet kunnen overleggen. ABN AMRO zal daarom worden veroordeeld om de stukken uiterlijk op 14 mei 2021 voor 17.00 uur aan Swapschade te verstrekken. Aan deze veroordeling zal geen dwangsom worden verbonden. ABN AMRO heeft toegezegd aan een eventuele veroordeling te zullen voldoen en er is geen aanleiding aan deze toezegging te twijfelen.

- 4.11. Het verweer van ABN AMRO dat het aanvoeren van nieuwe grondslagen in haar pleitnotitie door Swapschade ter onderbouwing van haar vordering in strijd is met eisen van goede procesorde behoeft geen bespreking, nu de vordering van Swapschade op de grondslag - artikel 843a Rv - zoals aangevoerd in de dagvaarding wordt toegewezen.
- 4.12. ABN AMRO zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Swapschade worden begroot op: € 85,81 aan exploitkosten, € 667,- aan griffierecht en € 1.016,- aan salaris advocaat.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. gebiedt ABN AMRO om uiterlijk 14 mei 2021 voor 17.00 uur, aan Swapschade te verstrekken (kopieën van) alle bij haar aanwezige informatie en stukken, waaronder begrepen gespreksverslagen, telefoonnotities, e-mails, appjes en sms-en uit de klantdossiers van de onder 2.1 genoemde materiële eisers, een en ander voor zover die informatie en stukken betrekking hebben op de gang van zaken en advisering door ABN AMRO bij de totstandkoming van de renteswapovereenkomsten met eisers en/of de bescherming van eisers tegen renterisico's van variabel rentende leningen,
- 5.2. veroordeelt ABN AMRO in de proceskosten, aan de zijde van Swapschade tot op heden begroot op € 1.768,81,
- 5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. de Koning, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M.F. van Grootheest, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 mei 2021.¹

VOETNOTEN

1

type: MvG

coll: LO