

# ECLI:NL:RBAMS:2024:1237

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	05-03-2024
Datum publicatie	25-03-2024
Zaaknummer	C/13/746015 / KG ZA 24-84
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Kort geding
Inhoudsindicatie	KG. Betaaldienstverlener veroordeeld tot tijdelijk voortzetten dollarrekening, Algemene voorwaarden voorhands geldig. Voorzieningenrechter bevoegd ondanks forumkeuze.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Financieel recht 2024/51

## Uitspraak

vonnis

### RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/746015 / KG ZA 24-84 EAM/MB

### Vonnis in kort geding van 5 maart 2024

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**FACTOR52 B.V.**,

gevestigd te Noordwijk,

eiseres bij dagvaarding van 5 februari 2024 en akte vermeerdereing van eis

advocaat mr. D.A. Evertsz te Rotterdam,

tegen

de naamloze vennootschap naar Belgisch recht

**EBURY PARTNERS BELGIUM N.V.,**

gevestigd te Brussel, België,

kantoorhoudend te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. L.H.J. Baijer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Factor52 en Ebury worden genoemd.

## **1 De procedure**

Ter zitting van 12 februari 2024 heeft Factor52 de vorderingen zoals omschreven in de dagvaarding en akte vermeerdering van eis toegelicht. Ebury heeft verweer gevoerd. Factor52 heeft schriftelijke stukken ingediend en beide partijen hebben hun standpunt doen toelichten aan de hand van een pleitnota.

Ter zitting waren aanwezig:

- aan de kant van Factor52: [naam 1] en [naam 2] met

mr. Evertz;

- aan de kant van Ebury: [naam 3] , [naam 4] , mr. Baijer en zijn kantoorgenoten mr. R. van Dongen en mr. T. Kluzenaar

Vonnis is bepaald op heden.

## **2 De feiten**

2.1. Factor52 is een groothandel in computers en randapparatuur. Zij koopt haar producten in China in en verkoopt deze onder meer in Noord en Zuid Amerika. [naam 1] en [naam 2] zijn (indirecte) bestuurders van Factor52. Zij zijn gezamenlijk en [naam 2] ook afzonderlijk bevoegd om Factor52 te vertegenwoordigen.

2.2. Ebury is een betaaldienstverlener, gevestigd te België, met een bijkantoor in Nederland (Amsterdam). Zij beschikt over een vergunning (per 31 oktober 2017) van de Nationale Bank in België en is als betaalinstantie geregistreerd bij de Nederlandsche Bank.

2.3. Partijen zijn in 2019 met elkaar in contact gekomen en Ebury heeft betaaldiensten voor Factor52 verricht. Ebury heeft een dollarrekening geopend voor Factor52 en Factor52 heeft regelmatig dollars bij haar ingekocht.

2.4.

Ebury hanteert algemene voorwaarden (Relatieovereenkomst-Zakelijke klanten, door Ebury ook de Overeenkomst genoemd). Daarvan heeft zij twee sets aan Factor52 doen toekomen: de eerste (in maart 2020, aan [naam 1] ) met nummer v 4.2 10/2019 (hierna: de AV1) en de tweede (naderhand) met nummer v.6.0 06/2022 (hierna de AV2).

2.5. De AV2 bevat onder meer de volgende definities:

**Termijncontract**" betekent een valutacontract waaronder wij overeenkomen om op een specifieke datum of gespecificeerde reeks van datums in de toekomst (en die, indien overeengekomen, afhankelijk kunnen zijn van het zich voordoen van een specifieke gebeurtenis of bepaalde omstandigheden) fysiek geld met u te wisselen tegen een overeengekomen wisselkoers, een aanvaard resultaat en op een overeengekomen tijd om betalingen voor een commercieel doel te faciliteren voor identificeerbare goederen, diensten of directe Investeringsen."

**Marge** betekent een bedrag waarvan wij op elk gewenst moment en van tijd tot tijd (naar ons eigen goeddunken) bepalen dat u verplicht bent om ons te verstrekken om uw verplichtingen en aansprakelijkheden jegens ons onder deze Overeenkomst of anderszins veilig te stellen of anderszins te verwerken.

**Margin Call** betekent een verzoek van ons aan u voor Marge.

In artikel 9 van de AV1 en AV2 is bepaald dat door Ebury aan te brengen wijzigingen daarvan schriftelijk bekend zullen worden gemaakt en dat deze wijzigingen in werking treden als de wederpartij niet binnen twee weken na de datum van die kennisgeving heeft laten weten de Overeenkomst te willen beëindigen. In artikel 10 van beide versies staat dat elk der partijen de Overeenkomst zonder opgaaf van reden kan beëindigen door de andere partij daarvan tenminste 5 werkdagen van tevoren in kennis te stellen.

Ten aanzien het aangaan van een transactie, waaronder een termijncontract, staat in de AV2 het volgende:

"19.2 U kunt online, telefonisch of per e-mail een Order plaatsen ( ) U begrijpt en gaat ermee akkoord dat het besluit om na ontvangst van uw Order al dan niet een Transactie met u aan te gaan, volledig naar ons eigen goeddunken is.

19.2.1. Nadat we uw Order hebben ontvangen, bevestigen we:

- a) het bedrag van de Verkoopvaluta en/of de Aankoopvaluta;
- b) de wisselkoers en/of marge die wij van plan zijn toe te passen;
- c) elke Betaling die moet worden gedaan met betrekking tot een dergelijke Order;
- d) elke door u te betalen Marge als gevolg van een dergelijke Order (waar wij later naar eigen goeddunken om kunnen verzoeken; en
- e) eventuele aanvullende voorwaarden die wij van plan zijn om toe te passen op de betreffende Transactie.

19.3 Na ontvangst van een Order zullen we u een Transactiebewijs en een Bevestiging van betalingsinstructie verstrekken, die wij mogelijk in één enkele mededeling verstrekken.

19.4 U moet het Transactiebewijs en de Bevestiging van betalingsinstructie zorgvuldig doornemen en ons (i) vóór de Betaling en (ii) binnen één (1) uur na ontvangst van uw Ontvangstbewijs en/of Bevestiging van betalingsinstructie op de hoogte stellen indien er in dit Ontvangstbewijs en/of de Bevestiging van betalingsinstructie fouten staan. ( ) Als we niet binnen het bovenstaande tijdsbestek van u horen of als u de relevante Betaling verricht, begrijpt u en gaat u ermee akkoord dat u wordt geacht akkoord te zijn gegaan met het Transactiebewijs en/of de Betalingsinstructie."

( )

22.1 Van tijd tot tijd kunnen we overeenkomen om een Termijncontract met u af te sluiten. ( )

(b) we zullen alleen een Termijncontract met u afsluiten als we ervan overtuigd zijn dat u een dergelijke Transactie aangaat (a) voor niet-speculatieve doeleinden en

*(b) om de betaling door u van goederen, diensten en/of directe investeringen te faciliteren; ()*

2.6. Beide versies van de algemene voorwaarden bevatten een forum- en rechtskeuzebeding. De AV1 als volgt:

*25.10 De wetten van Engeland en Wales zijn bepalend voor het oplossen van juridische kwesties over deze Overeenkomst, en onze betrekkingen met u voorafgaand aan het moment waarop u deze Overeenkomst aanging, en de rechtbanken van Engeland en Wales zijn ook bevoegd om eventuele juridische kwesties in verband met deze Overeenkomst te behandelen*

En AV2:

*28.12 Deze Overeenkomst en alle geschillen of vorderingen die voortvloeien uit of verband houden met deze Overeenkomst () worden uitsluitend beheerst door en*

*geïnterpreteerd in overeenstemming met de wetten van Engeland en Wales*

*28.13 Elke partij stemt er onherroepelijk mee in dat de rechtbanken van Engeland exclusieve rechtsbevoegdheid hebben om elk geschil of vordering te beslechten dat/die voortvloeit uit of verband houdt met deze Overeenkomst ()*

2.7. In een e-mail van 16 december 2022 heeft Ebury aan Factor52 meegedeeld dat een termijncontract vervalt op 20 december 2022.

2.8. Op 2 en 21 december 2022 heeft Ebury aan Factor52 verzocht om aanvullende betalingen te verrichten ter zake margin calls op basis van twee termijncontracten.

2.9. Bij e-mail van 21 december 2022 heeft [naam 1] aan [naam 3] geschreven:

*() zoals gisteren besproken ga je dit op een andere manier oplossen waardoor deze berichten komen te vervallen. Wil jij zorgen voor de beëindiging hiervan.*

2.10. In de loop van 2023 hebben partijen verder gecorrespondeerd, waarbij Ebury zich op het standpunt stelde dat Factor52 haar (marge)verplichtingen moet nakomen en Factor52 op haar beurt betwistte dergelijke verplichtingen te hebben, omdat Ebury haar onvolledig en onjuist zou hebben ingelicht over de inhoud en totstandkoming van de termijncontracten, waarmee zij haar zorgplicht zou hebben geschonden.

2.11. Op 16 mei 2023 heeft Ebury voorgesteld om de termijncontracten van in totaal USD 500.000 in 5 delen te splitsen en maandelijks USD 100.000 af te nemen.

2.12. [naam 1] deelt daarop namens Factor52 mee dat deze bedragen en termijnen niet werken voor ons gezien de huidige dollarkoers en vraagt hij [naam 3] om te kijken naar de dynamic mix oplossing.

2.13. Vervolgens vindt verdere correspondentie plaats tussen partijen waarin Ebury op 18 mei 2023 voorstelt meer dollars te kopen (2 miljoen) waarbij wel een borgstelling wordt gevraagd als de totale positie meer dan 2,5% negatief is (een margin call/margin variation van 2,5%). Factor52 is het daarmee niet eens. Ebury noemt als andere mogelijkheid nog om de (inmiddels afgelopen) contracten te verlengen en per maand op te nemen in welk geval de margin call kan worden weggelaten.

2.14. Op 21 juni 2023 heeft Ebury daarop enige andere voorstellen gedaan, maar diezelfde dag, enige uren later het volgende gemaïld:

*Het is me toch gelukt om het voor je te regelen. Zoals besproken, wordt het dan minimaal 50k USD per kwartaal voor de eerste kwartalen en in totaal 500k over het komende jaar.*

*Dit ga ik dan nu doorvoeren. Kun je hier nog even akkoord op sturen aub?*

2.15. Op 20 september 2023 heeft Ebury ( [naam 3] ) aan Factor52 ( [naam 1] ) meegedeeld dat een termijncontract op 26 september 2023 afloopt en verzoekt zij ervoor te zorgen dat USD tijdig zijn

afgenomen, waarop Factor52 op 25 september 2023 als volgt reageert:

*Het gaat ons helaas niet lukken deze nu af te nemen. De wereld staat in de US op zijn kop. Ik verwacht wel herstel maar voor nu zou het onverantwoord zijn hem af te nemen.*

2.16. In een e-mail van 2 januari 2024 heeft Ebury aan Factor52 meegedeeld dat Factor52 een bedrag van 36.836,91 verschuldigd is op grond van Margin Calls uit drie termijncontracten.

2.17. In een e-mail van 3 januari 2024 schreef Ebury ( [naam 3] ) aan Factor52 ( [naam 1] ):

*Zoals besproken, hebben we de 2 contracten van 50k USD die zijn verlopen. Ons voorstel is om deze nu te settelen, op dit moment ongeveer 8 duizend euro, en de volgende contracten te gaan gebruiken (50k USD voor eind maart en 350k USD voor eind juni).*

*Jij gaf aan het verlies niet te kunnen betalen en de verlopen contracten te willen verlengen en gebruiken. Om te beginnen per direct een afname van 20k USD en 50k USD begin februari. We begrijpen dat het een lastig jaar is geweest maar we hebben deze negatieve contracten inmiddels al een jaar in ons boek zonder enige vooruitgang of hard commitment van jou (in de vorm van borgstelling of opnames op vaste tijdstippen zoals*

*afgesproken). We willen daarom van jou meer informatie om vertrouwen te krijgen en de afweging te kunnen maken of we de contracten nog een keer willen verlengen.*

*Kun jij onderstaande aanleveren?*

*- Recente winst en verliesrekening (per 31/12, 30/11 of 31/10)*

*- Bankafschriften van de afgelopen 3 maanden*

*- Forecast van het aantal containers, bedragen en data zodat we een plan voor de USD opnames kunnen maken.*

*We hebben tot morgen einde dag om een overeenstemming te bereiken.*

2.18. Partijen zijn het niet eens geworden, waarop Ebury op 4 januari 2024 de toegang tot het account van Factor52 en daarmee de dollarrekening heeft geblokkeerd.

2.19. Op 4 januari 2024 heeft Factor52 het volgende aan Ebury geschreven:

*In aansluiting op ons telefoongesprek van gisteren, tref je in de bijlage zoals afgesproken de forecast rondom afname dollars uit de (onrechtmatig tot stand gekomen) Ebury dollarcontracten.*

*Volledigheidshalve wijs ik je op de volgende zaken:*

*- de voorwaarden die betrekking hebben op deze aankopen zijn nooit gedeeld*

*- het is dubieus dat wij nooit door jou zijn benaderd voor de aankoop van dollars dan alleen op het slechtste moment van de koers bijna dagelijks*

*- je hebt aangegeven dat jij signalen had gekregen dat de koers verder weg zou zakken en het tegendeel bleek waar te zijn (had je wellicht toch andere signalen in jullie belang) en heb je ons willens en wetens verkeerd geadviseerd.*

*()*

*Ik wil je erop wijzen dat het blokkeren van ons account zonder vooraankondigingen een onrechtmatige daad is en verzoek je nogmaals vriendelijk dit per direct dit ongedaan te maken.*

2.20. Bij e-mail van 5 januari 2024 heeft Factor52 Ebury gesommeerd om de blokkade op te heffen.

2.21. Bij e-mail van 10 januari 2024 heeft Ebury een voorstel gedaan om de

termijncontracten open te houden en toegang tot het account te herstellen, op voorwaarde dat de reeds verlopen termijncontracten zouden worden gesloten met een verlies van 8.000 ten laste van Factor52, een margin call van 29.469,54 op twee termijncontracten wordt gestort en Factor52 zou toezeggen dat twee termijncontracten die in maart en juli 2024 aflopen, opgenomen zouden worden. Ook hierover hebben partijen geen overeenstemming bereikt.

- 2.22. Ebury heeft op 12 januari 2024 de termijncontracten beëindigd.
- 2.23. Bij brief van 16 januari 2024 heeft Ebury de relatie beëindigd. Zij heeft een bedrag van 38.503,13 verrekend met het saldo op de rekening van Factor52 en verzocht het resterende bedrag van 13.239,15 aan Ebury te voldoen.
- 2.24. Bij brief van 21 januari 2024 heeft Factor52 Ebury gesommeerd om per 23 januari 2024 voor 17:00 uur te bevestigen dat:
- 1) de beëindiging en opzegging van de relatie, met name wat betreft de dollarrekening, wordt ingetrokken;
  - 2) de verrekening van het verlies van de termijncontracten met het saldo op de rekening van Factor52 ongedaan wordt gemaakt
- 2.25. Bij e-mail van 23 januari 2024 heeft Ebury aan Factor52 meegedeeld de zaak te onderzoeken en zo spoedig mogelijk inhoudelijk te zullen reageren. Factor52 heeft de reactie verder niet afgewacht en Ebury op 5 februari 2024 in dit kort geding gedaagd.

### **3 Het geschil**

#### 3.1. Factor52 vordert, na vermeerdering van eis:

- I. Ebury te veroordelen, onder verbeurte van een dwangsom, om binnen 7 dagen na de vonnisdatum haar dienstverlening voort te zetten en de betaalfaciliteiten, waaronder de dollarrekening, te blijven verlenen, tenminste totdat in een bodemprocedure uitspraak is gedaan over de (onrechtmatigheid) van de opzegging;
- II. Ebury te veroordelen om een bedrag van 25.263,98 aan Factor52 terug te betalen en een bedrag van 70.000,00 te voldoen als voorschot op schadevergoeding;
- III. Ebury te veroordelen tot betaling van een bedrag van 1.727,23 aan buitengerechtelijke incassokosten;
- IV. voor het geval de hiervoor genoemde vorderingen worden afgewezen een voorziening te treffen die recht doet aan de zaak;
- V. Ebury in de proceskosten te veroordelen.

#### 3.2. Ebury voert verweer.

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

### **4 De beoordeling**

#### *Bevoegdheid*

- 4.1. Ebury heeft in de eerste plaats de bevoegdheid van deze rechtbank betwist, omdat in de Algemene Voorwaarden een keuze is gemaakt voor de Engelse rechter.
- 4.2. Factor52 heeft op haar beurt de rechtsgeldigheid van de AV betwist, omdat die niet (correct) ter hand zouden zijn gesteld en onredelijk bezwarend zouden zijn, onder meer met betrekking tot het forumkeuzebeding de keus voor de rechtbank in Engeland omdat een dergelijk beding op de zogenoemde zwarte lijst staat.

- 4.3. Anders dan Factor52 heeft betoogd is voldoende aannemelijk geworden dat Ebury de AV bij het aangaan van de overeenkomst ter hand heeft gesteld en aan Factor52 een redelijke mogelijkheid heeft geboden daarvan kennis te nemen. Dat blijkt genoegzaam uit de e-mailwisseling uit maart 2020. Dat de e-mail waarin naar de AV wordt verwezen alleen aan [naam 1] is gestuurd en niet aan [naam 2], terwijl [naam 1] in tegenstelling tot [naam 2] als bestuurder niet zelfstandig tekeningsbevoegd is, doet daar niet aan af. Er wordt daarom uitgegaan van de toepasselijkheid van de AV.
- 4.4. De omstandigheid dat een forumkeuzebeding op de zwarte lijst staat brengt niet zonder meer mee dat dit een onredelijk bezwarend beding is. De zwarte lijst ziet immers op consumenten, terwijl Factor52 een professionele partij is die een onderneming exploiteert met een miljoenenomzet en dus niet met een consument gelijk kan worden gesteld, zoals Ebury terecht heeft aangevoerd. Factor52 heeft in dit verband betoogd dat zij niet valt onder de categorie grote ondernemingen als bedoeld in artikel 6:235 van het Burgerlijk Wetboek, die geen beroep kunnen doen op de vernietigbaarheid van onredelijk bezwarende algemene voorwaarden. Dat mag zo zijn, maar dat betekent uiteraard nog niet dat zij daarmee dezelfde bescherming geniet als een consument of dat ieder forumkeuzebeding tussen professionele partijen daarmee van tafel zou moeten.
- 4.5. Uitgaande van de geldigheid van de AV en het forumkeuzebeding, staat dat in dit geval de bevoegdheid van de voorzieningenrechter van deze rechtbank niet in de weg. Immers, Factor52 heeft terecht gesteld dat ook in het geval een andere rechter exclusieve rechtsmacht heeft, dat niet wegneemt dat deze voorzieningenrechter bevoegd is om in kort geding bewarende en voorlopige maatregelen te treffen (artikel 35 Brussel 1 Bis Verordening).

In de tweede plaats heeft Factor52 erop gewezen dat het forumkeuzebeding in de AV1 verschilt van dat in de AV 2. In de visie van Factor52 brengt de bepaling in de AV1 geen *exclusieve* bevoegdheid van de Engelse rechter mee, aangezien daarin, anders dan in de AV2, staat dat *ook* de Engelse rechtbank bevoegd is. Ebury heeft deze interpretatie niet betwist. Factor52 heeft terecht betoogd dat een zo belangrijke wijziging in de AV schriftelijk aan Factor52 had moeten worden voorgelegd, mede gelet op het bepaalde in artikel 9 van de AV 1 (zie bij 2.5). Ebury heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat dat is gebeurd, zodat voor het forumkeuzebeding alleen kan worden aan geknoopt bij de AV1. Ook om die reden is de voorzieningenrechter bevoegd.

#### *Toepasselijk recht*

- 4.6. Nu de argumenten van Factor52 voor vernietigen van de AV vooralsnog niet opgaan, wordt in dit kort geding uitgegaan van de geldigheid daarvan. Aangezien in beide versies van de AV Engels recht van toepassing wordt verklaard, is ook dat in deze zaak het uitgangspunt.

#### *De vorderingen*

- 4.7. De vorderingen van Factor52 bestaan uit twee onderdelen: de vordering gericht op voortzetting van de relatie en een geldvordering. Factor52 beroept zich daarbij op de tussen partijen gemaakte afspraken en op de zorgplicht die geldt voor Ebury als betaal-dienstverlener.

#### *Voortzetten dienstverlening*

- 4.8. Niet in geschil is dat, ook naar Engels recht, gemaakte afspraken moeten worden nagekomen. De afspraken zijn echter niet bepaald duidelijk. Ebury volstaat met het verwijzen naar de algemene voorwaarden, waarvan verschillende versies aan Factor52 ter hand zijn gesteld. Deze voorwaarden bevatten ten aanzien van de marges tamelijk vergaande bepalingen, namelijk dat Ebury deze naar eigen goeddunken kan bepalen.

De termijncontracten, waarop Ebury de in rekening gebrachte marges baseert zijn vervolgens telefonisch en/of online tot stand gekomen. Volgens Ebury bestaan daarvan (geluids)opnamen, maar deze zijn niet in het geding gebracht. Ebury heeft voor de margin calls marges van 2,5% berekend, bij een verlies van 2,5% of meer (ten gevolge van de gewijzigde wisselkoers op termijn), welke

percentages ook in de correspondentie terugkomen. Voortbordurend op haar betwisting van de rechtsgeldigheid van de algemene voorwaarden, betwist Factor52 (ook) de uitleg van Ebury van de termijncontracten en de verschuldigdheid van marges. Wat de afspraken en contracten volgens haar dan wel inhielden, met name ten aanzien van de dollaraankopen, heeft zij niet op een heldere manier duidelijk gemaakt. Bovendien beroept zij zich deels ook op de AV die zij anderzijds bestrijdt, met name op de AV2, door te stellen dat Ebury zich daaraan niet heeft gehouden. Wat Factor52 precies bedoelt met de vordering tot voortzetten van de dienstverlening is dan ook niet helder.

- 4.9. Wel is ter zitting duidelijk geworden dat het zwaartepunt van de vordering van Factor52 ligt bij het in stand houden van de dollarrekening, zodat zij betalingen kan verrichten en ontvangen voor haar transacties in Amerika. Factor52 stelt dat zij grote problemen ondervindt doordat Ebury deze rekening van de ene op de andere dag heeft geblokkeerd. Hoewel de onderbouwing van die stelling te wensen overlaat, is voldoende aannemelijk dat het kunnen beschikken over die rekening voor Factor52 van vitaal belang is. Anders dan Ebury heeft bepleit heeft Factor52 bij dit onderdeel van haar vordering dan ook een spoedeisend belang.
- 4.10. Voor de grondslag van deze vordering heeft Factor52 zich met name beroepen op de zorgplicht die Ebury volgens haar heeft geschonden. Ebury betwist dat, heeft verwezen naar de AV en de daarop volgende afspraken en meent de betaaldiensten rechtsgeldig te hebben beëindigd.
- 4.11. Nu de AV zoals gezegd vooralsnog niet ongeldig worden geacht, vormen deze voor de beoordeling van de aanspraken van Factor52 het uitgangspunt. Dit betekent dat Ebury in beginsel de relatie tussen partijen kan beëindigen. Wel kan de zorgplicht van Ebury meebrengen dat zij als betaaldienstverlener rekening moet houden met de gerechtvaardigde belangen van haar klanten. Ebury heeft niet betoogd dat dit naar Engels recht anders is.
- 4.12. Voorshands wordt geoordeeld dat de informatie- en zorgplicht van Ebury niet zo ver gaat dat deze meebrengt dat zij de relatie met Factor52 moet verlengen, terwijl daaraan niet de door Ebury gestelde voorwaarden mogen worden verbonden, omdat Ebury Factor52 niet correct zou hebben voorgelicht. Factor52 is een professionele partij, met ervaren bestuurders en haar onderneming houdt zich blijkens haar website ook bezig met credit management. Ebury heeft dan ook terecht aangevoerd dat van Factor52 mocht worden verwacht dat zij zich bewust was van de aan de transacties verbonden voorwaarden en die ook zou moeten naleven. Uit de overgelegde correspondentie komt bovendien niet het beeld naar voren dat Factor52 niet wist wat zij deed en, bij gunstiger dollarkoersen, ook lange tijd heeft kunnen profiteren van de transacties.
- 4.13. De zorgplicht van Ebury brengt echter wel mee dat het van de ene op de andere dag beëindigen van de dollarrekening, waarvan, zoals gezegd, aannemelijk is dat die voor Factor52 van essentieel belang is, niet door de beugel kan. Weliswaar heeft Factor52 tegenover de betwisting daarvan door Ebury voorshands onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er geen alternatieven voorhanden zijn om in deze behoefte te voorzien, maar aan Factor52 zal wel een redelijke termijn moeten worden gegund om een dergelijk alternatief te vinden.
- 4.14. Op grond van het voorgaande zal Ebury daarom worden veroordeeld om de dollarrekening van Factor52 tot 1 mei 2024 voort zetten, zonder verdere verrekeningen, om haar in de gelegenheid te stellen bij een andere betaaldienst of bank de dollarbetalingen en ontvangsten te laten faciliteren. De genoemde termijn wordt daartoe redelijk geacht.
- 4.15. Voor een verdergaande veroordeling bestaat onvoldoende grond, nog los van het feit dat partijen ieder een geheel andere invulling geven aan de termijncontracten, nu Factor52 meent geen margeverplichtingen te hebben jegens Ebury, terwijl dat voor Ebury essentieel is en inherent aan dergelijke contracten lijkt te zijn.

*De geldvorderingen*



- 4.16. Voor toewijzing van geldvorderingen is in kort geding slechts plaats, als het bestaan en de omvang van de vordering voldoende aannemelijk zijn en uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is. De vorderingen van Factor52 voldoen niet aan die criteria. Dienaangaande wordt het volgende overwogen.
- 4.17. Factor52 vordert terugbetaling van het bedrag van 25.263,00 dat Ebury volgens haar ten onrechte met het saldo van de rekening van Factor52 heeft verrekend. Factor52 betwist dat zij aan Ebury enig bedrag verschuldigd is op grond van de marge-verplichtingen. Ebury heeft toegelicht dat deze verplichtingen voortvloeien uit de termijncontracten, waarvan Factor52 de inhoud en risicos heeft moeten begrijpen en waarvan zij, toen de dollarkoers nog gunstig was, ook langdurig heeft geprofiteerd. Factor52 heeft de berekeningen van Ebury als zodanig niet betwist, maar beroept zich met name op haar stellingen die hiervoor zijn besproken en verworpen. Tegen die achtergrond bestaat voorshands onvoldoende grond om aan te nemen dat Factor52 recht op terugbetaling van dit bedrag heeft. Dit zal zij in een bodemprocedure aan de orde kunnen stellen.
- 4.18. Dat geldt ook voor het bedrag van 70.000,00 dat Factor52 vordert als voorschot op de door haar geleden schade door het stopzetten van de dollarrekening, welke schade zij voorlopig raamt op een bedrag van 129.131,00 aan gederfde winst. Ebury betwist deze vordering met een beroep op AV2 (artikelen 6.5, 6.6 en 7) waarin aansprakelijkheid voor schade wordt uitgesloten en Ebury wordt gevrijwaard voor verliezen samenhangend met de dienstverlening door Ebury. Verder betwist zij ook de (hoogte van de) schade als zodanig. Deze betwistingen kunnen niet bij voorbaat kansloos worden geacht. Ook deze vordering is in dit kort geding daarom niet toewijsbaar.

#### *Conclusie*

- 4.19. Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing met matiging en maximering van de dwangsommen zoals hierna vermeld.
- 4.20. Als de op een belangrijk punt in het ongelijk gestelde partij wordt Ebury veroordeeld in de proceskosten, met dien verstande dat het griffierecht dat meer bedraagt dan het griffierecht voor een zaak van onbepaalde waarde voor rekening blijft van Factor52, omdat de geldvordering wordt afgewezen.

## 5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. beveelt Ebury om binnen zeven dagen na de betekening van dit vonnis de dollarrekening(en) van Factor52 ter beschikking te blijven stellen, zonder verdere verrekeningen, en met dat doel de toegang tot het account van Factor52 te deblokken, tot 1 mei 2024,
- 5.2. bepaalt dat Ebury een dwangsom verbeurt van 5.000,00 voor iedere dag dat zij nalaat om aan het bevel onder 5.1 te voldoen, met een maximum van 75.000,00,
- 5.3. veroordeelt Ebury in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van Factor52 begroot op:  
115,22 115,22 aan exploitkosten,  
115,22 668,00 aan griffierecht en  
115,22 1.107,00 aan salaris advocaat,
- 5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A. Messer, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Balk, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 maart 2024.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> type: MB coll: MV

---