

# ECLI:NL:RBMNE:2018:1363

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	11-04-2018
Datum publicatie	16-04-2018
Zaaknummer	C/16/435773 / HA ZA 17-288
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Renteswap. Heeft de bank afstand gedaan van haar recht om zekerheid te verlangen van haar contractuele wederpartij? Ja.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND**

Civiel recht  
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/435773 / HA ZA 17-288

### **Vonnis van 11 april 2018**

in de zaak van

de stichting  
**STICHTING WOONPUNT,**  
gevestigd te Maastricht,  
eiseres,

advocaat mr. T.L. Rozendal te Rotterdam,

tegen

de coöperatie

**COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,**

gevestigd te Utrecht,

gedaagde,

advocaat mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Woonpunt en Rabobank 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. Woonpunt heeft van de gelegenheid te reageren op de producties bij de conclusie van dupliek geen gebruik gemaakt. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De kern**

De kernvraag in deze rechtszaak is of Rabobank het recht had van Woonpunt zekerheden te verlangen in verband met de negatieve waarde van de uitstaande renteswaps en 'overige omstandigheden'.

Het eerste punt van het debat is of dit recht onderdeel uitmaakt van de overeenkomst tussen partijen. De rechtbank is van oordeel dat dit niet het geval is, doordat Rabobank van haar recht ter zake afstand heeft gedaan. Daarop kan zij niet eenzijdig terugkomen, terwijl het ook niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Woonpunt Rabobank houdt aan deze afstand van recht. Dit leidt tot toewijzing van de eisen van Woonpunt.

## **3 De feiten**

3.1. Woonpunt is een woningcorporatie in Maastricht. Zij huisvest ongeveer 18.000 huurders.

Woonpunt financiert haar activiteiten deels met vreemd vermogen. Om het risico van stijgende (variabele) rente op haar leningen te beperken, heeft Woonpunt bij Rabobank, althans bij de Coöperatieve Rabobank Maastricht U.A. (verder: Rabobank Maastricht) een aantal renteswaps afgesloten in de periode 2005 tot en met 2009. Ook bij andere banken heeft Woonpunt renteswaps afgesloten.

3.2. Voorafgaand aan het afsluiten van de diverse renteswaps is tussen Woonpunt en Rabobank Maastricht een raamovereenkomst gesloten op 20 augustus 2003, geheten de Overeenkomst Financiële Derivaten (verder: OFD).

3.3. Artikel B in de OFD gaat over "Verschaffen Dekking". Lid 1 van dit artikel luidt aldus:

*De Bank (lees verder: Rabobank, toevoeging van de rechtbank) heeft onder nader aan te geven omstandigheden de bevoegdheid om van de Klant (lees verder: Woonpunt, toevoeging van de rechtbank) voor de verplichtingen die voor de Klant kunnen voortkomen uit met de Bank verrichte Transacties Dekking te vragen (...) De verschaffing komt tot stand op de in de Bijlage Verschaffing van Dekking weergegeven voorwaarden (...)*

3.4. In de ook bij de OFD horende "Algemene Voorwaarden voor Financiële Derivaten van de Rabobank" is het begrip "Dekking" omschreven als:

*Saldi en waarden die de Klant aan de Bank verschaft of door de Bank zijn geboekt opdat de Klant aan zijn actuele verplichtingen jegens de Bank kan voldoen op nader door de Bank aan de Klant bekend te maken voorwaarden.*

3.5. In de al genoemde "Bijlage Verschaffing van Dekking" is onder "4. Wat geldt als Dekking" onder meer te lezen:

*Als Dekking voor uw Mogelijke Financiële Verplichtingen geldt het totaal van de voor u positieve MTM (market to market, toevoeging van de rechtbank) waarden (lees: positieve marktwaarde, toevoeging van de rechtbank) van met u afgesloten Transacties. Verder wordt met u een bedrag afgesproken waarmee het totaal van de voor u negatieve MTM waarden van Transacties, het totaal van de voor u positieve MTM waarden van Transacties mag overschrijden (het "Afgesproken Bedrag"), zonder dat dit aanleiding geeft tot maatregelen door de Bank (...). De hoogte van het Afgesproken Bedrag is enerzijds afhankelijk van uw eigen wensen en anderzijds van het maximum dat de Bank met u wil afspreken in het licht van uw financiële positie en ervaring met otc derivaten. Het Afgesproken Bedrag geldt eveneens als Dekking. Het Afgesproken Bedrag kan altijd door de Klant of de Bank verlaagd worden. Verhoging kan alleen met goedvinden van zowel de Klant als de Bank plaatsvinden.*

3.6. Artikel F in de OFD gaat over "Zekerheid". In lid 1, dat gaat over verpanding, is onder meer te lezen:

*Tot zekerheid voor al hetgeen de Bank, uit welken hoofde ook, al dan niet opeisbaar of onder voorwaarde van de Klant te vorderen heeft of zal hebben,*

*(...)*

*II. is de Bank, onherroepelijk als gevolmachtigde van de Klant gerechtigd alle vorderingen die de Klant uit welken hoofde ook op de Bank heeft of zal hebben aan zichzelf te verpanden (...)*

3.7. In de bij de OFD horende "Algemene Voorwaarden voor Financiële Derivaten van de Rabobank" is het begrip "Zekerheid" omschreven als:

*Garanties die door derden ten gunste van de Bank gesteld zijn alsmede goederen die ten behoeve van de Bank zijn verbonden tot zekerheid voor de betaling van (...) andere verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst (lees: OFD, toevoeging van de rechtbank).*

3.8. Op 29 augustus 2003 stuurt Rabobank Maastricht aan Woonpunt de OFD toe met daarbij een brief waarin onder meer is te lezen:

*Over dekking gesproken; zoals uit het Treasury Inventarisatie Formulier is op te maken, hebben wij een faciliteit voor Woonpunt ingeruimd van € 2.800.000 om rente-instrumenten toe te passen. Dit betekent dat eventueel toekomstige transacties met de Rabobank een maximale obligopositie van dit bedrag mogen vertegenwoordigen. Overschrijding leidt in principe tot bespreking over aanpassing van de obligofaciliteit dan wel een andere inrichting van de rentestructuur. Het obligo is blanco (zonder zekerheidsstelling) beschikbaar gesteld. Als enige voorwaarde ontvangen wij graag jaarlijks na het tot stand komen van de jaarrekening een exemplaar hiervan.*

3.9. Medio 2009 is op initiatief van Rabobank een andere Engelstalige raamovereenkomst (Master Agreement) – naar een model uit 2002 van de International Swaps and Derivatives Association Inc. (ISDA) – van kracht geworden voor nieuwe transacties betreffende rentederivaten. Woonpunt informeert in de persoon van haar [naam functie] [A] bij Rabobank of deze nieuwe raamovereenkomst gelijk is aan de in het verleden afgesloten raamovereenkomst (de OFD), waarop Rabobank Maastricht antwoordt op 23 juni 2009:

*De ISDA is ter vervanging van de OFD (...) waaronder wij tot heden met elkaar zaken deden. (...) In grote lijnen is de ISDA overeenkomst met een gelijksoortige strekking als de OFD. Alleen kan onder een ISDA collateral (lees: collateral, toevoeging van de rechtbank) gevraagd worden ter nakoming van de verplichtingen (cash bijstortplicht) In jullie situatie hebben we dat bewust achterwege gelaten (vanwege ervaringen uit de markt waarbij corporaties in den lande die daarmee in de problemen waren gekomen). In ieder geval is het zo dat jullie positie niet slechter wordt onder de ISDA dan onder de eerder getekende OFD voor zover ik dat kan overzien. (...)*

3.10. Op of kort voor 23 oktober 2014 heeft Rabobank, gebruik makend van de onherroepelijke volmacht die Woonpunt haar had verstrekt, een pandrecht gevestigd op de vorderingen van Woonpunt op Rabobank, bestaande uit een tegoed dat Woonpunt aanhield twee van haar bankrekeningen bij Rabobank. Het verpande tegoed bedroeg € 9.965.910,39. Rabobank heeft dit tegoed in pand gehouden en niet meer vrijgegeven aan Woonpunt.

In de brief van 23 oktober 2014 waarin Rabobank aan Woonpunt de verpanding bekend maakt, is te lezen:

*Gelet op de aanzienlijke negatieve waarde van de uitstaande transacties en overige relevante omstandigheden voelde Rabobank zich helaas genoodzaakt Stichting Woonpunt te verzoeken (aanvullende) zekerheden te verstrekken ter dekking van haar exposure. (...) Stichting Woonpunt heeft dit verzoek op 17 oktober 2014 afgewezen. Hierdoor heeft Rabobank zich genoodzaakt gezien, met gebruik van haar volmacht, een (aanvullend) pandrecht te vestigen ten behoeve van de Rabobank over de rekeningen die Stichting Woonpunt aanhoudt bij de Rabobank.*

## **4 De eisen**

4.1. Stichting Woonpunt vordert – samengevat – het volgende:

### Primair

- I. veroordeling van Rabobank tot betaling van € 9.965.910,39, vermeerderd met rente en kosten;
- II. veroordeling van Rabobank tot betaling van een dwangsom van € 25.000,- per dag dat Rabobank niet aan het gevorderde onder I voldoet;
- III. verklaring voor recht dat de OFD conform de uitleg van Stichting Woonpunt moet worden uitgelegd en dat Stichting Woonpunt op grond van de OFD en/of de ABV niet gehouden kan worden zekerheid te stellen ten behoeve van Rabobank;
- IV. verklaring voor recht dat de verlaging van het Afgesproken Bedrag op 14 januari 2015 niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden en Rabobank een verbod op te leggen om in de toekomst het Afgesproken Bedrag naar beneden bij te stellen, althans naar beneden bij te stellen tot een bedrag lager dan de maximale negatieve marktwaarde van de huidige derivatenportefeuille onder de OFD van Stichting Woonpunt;

### Subsidiair

- V. veroordeling van Rabobank tot betaling van € 9.965.910,39, vermeerderd met rente en kosten;
- VI. veroordeling van Rabobank tot betaling van een dwangsom van € 25.000,- per dag dat Rabobank niet aan het gevorderde onder V voldoet;

VII. verklaring voor recht dat Stichting Woonpunt bij het aangaan van de OFD en de daaronder aangegane derivatentransacties heeft gedwaald, vernietiging van de onder de OFD en de daaronder gesloten transacties en betaling door Rabobank van de door Stichting Woonpunt onverschuldigd betaalde bedragen onder de OFD en alle daaronder gesloten transacties ter hoogte van € 17.188.165,-, vermeerderd met rente en kosten.

VIII. veroordeling van Rabobank tot betaling van een dwangsom van € 25.000,- per dag dat Rabobank niet aan het gevorderde onder VII voldoet;

#### Meer subsidiair

IX. veroordeling van Rabobank tot betaling van € 9.965.910,39, vermeerderd met rente en kosten;

X. veroordeling van Rabobank tot betaling van een dwangsom van € 25.000,- per dag dat Rabobank niet aan het gevorderde onder IX voldoet;

XI. verklaring voor recht dat Rabobank door haar handelswijze toerekenbaar tekortgeschoten is jegens Stichting Woonpunt en dat het beroep van Rabobank op zekerheid om die reden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;

#### In alle gevallen

XII. verklaring voor recht dat Rabobank toerekenbaar tekort is geschoten onder haar verplichtingen onder de OFD en betaling aan Stichting Woonpunt door Rabobank van € 186.000,- geleden schade, waaronder de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, vermeerderd met rente en kosten.

XIII. veroordeling van Rabobank tot betaling van de kosten in dit geding, vermeerderd met nakosten van € 131 zonder betekening, dan wel € 199 in het geval van betekening, vermeerderd met rente en kosten.

4.2. Rabobank voert verweer.

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

## **5 De beoordeling**

5.1. Het gaat in deze zaak alleen over de OFD, niet over de ISDA, hoewel Woonpunt renteswaps in haar portefeuille heeft onder beide raamovereenkomsten, en al die renteswaps zonder uitzondering een negatieve marktwaarde hadden op de in de dagvaarding gebruikte peildatum van 31 december 2016. De negatieve marktwaarde van de zes renteswaps onder de OFD bedroeg toen bijna 29 miljoen euro en de twee swaps onder de ISDA ruim acht miljoen euro.

5.2. De reden de swaps onder de ISDA geen rol spelen in deze procedure is dat Rabobank zich op het standpunt heeft gesteld en stelt dat zij onder de ISDA afstand heeft gedaan van haar recht om zekerheden (cash collateral) te verlangen van Woonpunt. De zekerheden waarom het in deze rechtszaak draait – de verpanding van, kort gezegd, de banksaldi die Woonpunt aanhoudt bij Rabobank – zijn door de bank uitsluitend in het kader van de OFD verlangd.

5.3. De conclusie van Rabobank dat zij onder de ISDA afstand heeft gedaan van haar recht baseert zij op haar brief van 23 juni 2009, als geciteerd in 3.9. De vraag is of zij ook van dit recht afstand heeft gedaan onder de OFD. Dat is wél nodig, omdat het recht zekerheid te eisen in de OFD is opgenomen onder artikel B en in de vorm van "Dekking" in artikel F.

5.4. De rechtbank komt tot de slotsom dat inderdaad sprake is van een afstand van recht onder de OFD. Die afstand van recht ligt besloten in de brief van Rabobank Maastricht, die ook Rabobank bindt, van 29 augustus 2003, geciteerd in 3.8. Deze brief is van ná het sluiten van de OFD op 20 augustus 2003.

Daarin staat: 'het obligo is blanco (zonder zekerheidstelling)'. Het begrip obligo – dat niet nader is gedefinieerd in de OFD of de bijlagen daarbij – staat voor het geheel van bestaande en al overeengekomen toekomstige verplichtingen, uitgedrukt in een geldbedrag. Voor haar (ook toekomstige) verplichtingen hoefde Woonpunt dus geen zekerheden te verstrekken. Was deze toezegging al nauwelijks voor meer dan één uitleg vatbaar, nog duidelijker wordt Rabobank Maastricht in 2009 als zij rond het tot stand komen van de ISDA-raamovereenkomst laat weten – zoals Rabobank het nu interpreteert – afstand te doen van haar recht op cash collateral (zekerheid) , daarbij vermeldend dat dit recht het (blijkbaar belangrijkste) verschil met de OFD was en dat de raamovereenkomsten van OFD en ISDA een gelijksoortige strekking hebben en de ISDA niet slechter is voor Woonpunt dan de OFD.

5.5. Kortom, Rabobank Maastricht heeft in 2003 afstand gedaan van haar recht zekerheden te vragen voor de verplichtingen van Woonpunt, welke afstand van recht zij in niet voor misverstand vatbare bewoordingen heeft bevestigd in 2009. Dit bindt ook Rabobank. Deze kan daarop niet eenzijdig terugkomen door alsnog cash collateral af te dwingen in de vorm van een verpanding van banktegoeden van Woonpunt bij Rabobank. Zij kan dat niet op grond van welk document dan ook dat tussen partijen van kracht is, noch de OFD, noch een van de bijlagen daarbij, noch de Algemene Bankvoorwaarden.

5.6. Dat Woonpunt Rabobank houdt aan de gedane afstand van recht is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De bank moet geacht worden te hebben geweten wat zij deed, terwijl zij zich moet hebben gerealiseerd dat dit ook gelding zou hebben als toekomstige omstandigheden zouden veranderen. Daarop kan zij zich niet beroepen.

5.7. Het voorgaande wordt niet anders door de ingreep die Rabobank pleegde, overigens pas na de verpanding, door het Afsproken Bedrag te verlagen. De afstand van recht is zonder voorbehoud gedaan, dus rechten op zekerheden in een andere vorm komen daardoor niet in beeld.

5.8. Het voorgaande leidt tot toewijzing van wat Woonpunt primair heeft gevorderd onder 1 tot het volledige daar genoemde bedrag van € 9.965.910,39. Het gaat om schadevergoeding verschuldigd wegens de vertraging in de voldoening van een geldsom. Over dit bedrag is daarom de wettelijke rente op de voet van art. 6:119 BW verschuldigd. Het gaat niet om wettelijke rente op de voet van art. 6:119a BW. De verschuldigdheid van het banksaldo kan namelijk niet beschouwd worden als een verbintenis van Rabobank tegenover Woonpunt uit hoofde van een handelsovereenkomst als bedoeld in art. 6:119a BW. Mogelijk dat het openen van een bankrekening zo'n overeenkomst is, maar die staat in een te ver verwijderd verband met het door heel andere oorzaken ontstane saldo op die bankrekening. Dat saldo en de verbintenis van Rabobank tot betaling van dat saldo aan Woonpunt komen niet voort uit het openen van de bankrekening.

Als ingangsdatum voor de wettelijke rente kiest de rechtbank de onweersproken datum van 17 oktober 2014 waarop de bank de saldi blokkeerde.

Rabobank heeft – in verband met primair onder 2 gevorderde dwangsom – laten weten vrijwillig mee te werken aan een veroordelend vonnis. De rechtbank heeft dat niet in de hand, maar door het opleggen van dwangsommen wordt hetzelfde bereikt. Die zal zij dus opleggen, beperkt op de manier die in de beslissing blijkt.

5.9. De primair onder 3 gevraagde verklaring voor recht dat Rabobank geen zekerheden van Woonpunt mag vragen, is geheel toewijsbaar. Dat volgt al uit wat hiervoor is beslist over de afstand van recht. De primair onder 4 gevraagde verklaring voor recht dat het Afsproken Bedrag niet mag worden verlaagd zal worden afgewezen. Woonpunt heeft daarbij geen belang, omdat Rabobank toch geen zekerheden mag verlangen in de plaats van dat Afsproken Bedrag.

5.10. Woonpunt heeft onder 12 in haar dagvaarding een bedrag gevorderd van € 186.000,- op grond van het bepaalde in art. 6:96 lid 2, aanhef en sub b BW. Woonpunt heeft echter niet duidelijk kunnen maken dat de werkzaamheden die blijkbaar met dit bedrag samenhangen anders zijn dan

die ter voorbereiding van deze procedure. Daarom volstaat de rechtbank met een proceskostenveroordeling volgens het standaardtarief.

Bij de onder 12 in haar dagvaarding ook gevraagde verklaring voor recht dat Rabobank toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichtingen onder de OFD en aansprakelijk is voor alle schade, heeft Woonpunt geen belang, bij gebrek aan iedere (verdere) vordering ter zake.

5.11. Rabobank zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Woonpunt worden begroot op:

- dagvaarding € 97,31
  - griffierecht 618,00
  - salaris advocaat 904,00 (2,0 punten × tarief € 452,00)
- Totaal € 1.619,31

5.12. De nakosten worden toegewezen als gevorderd.

## 6 De beslissing

De rechtbank

- 6.1. veroordeelt Rabobank om uiterlijk binnen vijf (5) werkdagen na betekening van dit vonnis uitvoering te geven aan de betaalopdracht van Woonpunt d.d. 20 december 2016, waarin Woonpunt Rabobank opdracht heeft gegeven om het totaalbedrag van thans € 9.965.910,39 op de rekeningen [rekeningnummer] en [rekeningnummer] over te boeken naar de ING bankrekening met het nummer [rekeningnummer] t.n.v. Stichting Woonpunt Maastricht, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente als bedoeld in art. 6:119a BW vanaf 17 oktober 2014 tot de datum van betaling,
- 6.2. veroordeelt Rabobank tot betaling van een dwangsom van € 25.000,- per dag voor elke dag dat Rabobank niet voldoet aan de veroordeling in 6.1, met een maximum van € 15.000.000,-,
- 6.3. verklaart voor recht dat de OFD conform de uitleg van Woonpunt moet worden uitgelegd en dat Woonpunt op grond van de OFD en/of de Algemene Bankvoorwaarden niet gehouden kan worden zekerheid te stellen ten behoeve van Rabobank,
- 6.4. veroordeelt Rabobank in de proceskosten, aan de zijde van Woonpunt tot op heden begroot op € 1.619,31, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,
- 6.5. veroordeelt Rabobank in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,- aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Rabobank niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van de vijftiende dag na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,
- 6.6. verklaart de veroordelingen hiervoor uitvoerbaar bij voorraad,
- 6.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Verschoof en in het openbaar uitgesproken op 11 april 2018.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> type: RV (4237) coll: JvdB (4223)

---