

Welkom

**R
RA**
ROMPELBERG
RUITER ADVOCATEN

(on)rechtmatige kredietopzegging door banken

Kasteel Terworm 21 september 2010

Michel Rompelberg

**R
RA**
ROMPELBERG
RUITER ADVOCATEN

Inleiding: kantoor

RRA Advocaten N.V.
Kerkstraat 4
6367 JE Ubachsberg
045-5620540



www.rra.nl

Inleiding: kantoor

7 advocaten, gespecialiseerd in:

- **Vastgoedrecht**
- **Ondernemingsrecht**
- **Handelsrecht en intellectuele eigendom**
- **Arbeidsrecht**

8 ondersteunende medewerkers



Inleiding: spreker

Mr. Michel Rompelberg

- Advocaat sinds 1995
- Penningmeester Orde van Advocaten Maastricht
- Gespecialiseerd in:
 - Bankrecht
 - Faillissementsrecht (lid INSOLAD)
 - Lid commissie faillissementsrecht Maastricht
- Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen
- Aansprakelijkheid van banken:
 - jegens kredietnemers
 - jegens beleggers

Plan van aanpak:

- Kredietovereenkomst: juridisch
- Kredietverlening: bedrijfseconomisch
- Kredietverlening: bancair
- Problemen in de kredietrelatie
- Oplossingen tot behoud van de kredietrelatie
- (on)rechtmatige opzegging
- Aanbevelingen

Kredietovereenkomst: juridisch

Privaatrechtelijke overeenkomst:

Partijen zijn gebonden aan inhoud ovk +
algemene (bank)voorwaarden (ABV)

Partijen zijn ook gebonden aan:

wettelijke verbintenissen- en vermogensrecht;
meer bepaald met betrekking tot:
totstandkoming, vernietiging,
ontbinding van overeenkomsten,
wanprestatie, onrechtmatige daad

Kredietovereenkomst: juridisch

- Inhoud kredietovereenkomst met bijlagen:
- Specificatie verleende kredieten:
 - doel en duur van het krediet
- Zekerheden: (wat, waarop, hoe en wanneer)
- Conditie:
 - rente, provisies en kosten
 - overige kosten
- Voorwaarden:
 - jaarcijfers
 - financiële rapportages
 - (diverse) ratio's
- Algemene (bank)voorwaarden

Kredietovereenkomst: juridisch

voorwaarde krediet overeenkomst:
voldoen aan bepaalde ratio's:

balansratio's: solvabiliteit/liquiditeit)
winst- en verliesratio's:

"ratio's" worden steeds belangrijker
ratio niet halen = *red flag*

het halen van bepaalde ratio's = de balans
goed inrichten. Dit vereist specifieke kennis,
bank geeft deze vaak niet prijs..

vragen aan de bank:

- welke ratio's hanteert u?
- hoe kan ik mijn ratio's bij de bank verhogen?

Kredietovereenkomst: juridisch

Algemene (bank)voorwaarden:

- Artikel 2: zorgplicht
- Artikel 22: Provisies, rente en kosten
- Artikel 24: Pandrecht
- Artikel 25: Verrekening
- Artikel 26: Zekerheden
- Artikel 27: Onmiddellijke opeisbaarheid
- Artikel 35: Opzegging van de relatie

Artikel 2 ABV

(bijzondere) zorgvuldigheid:

de bank dient bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen..
("maatschappelijke functie van banken")

zij zal daarbij naar beste vermogen met de belangen van de cliënt rekening houden..

= hoofdregel, die prevaleert boven elke andere bepaling van de ABV..

bank kan alleen worden aangesproken op "zorgplicht" als kredietnemer *levensvatbaar* is..

Artikel 26 ABV

(Aanvullende) zekerheid:

- cliënt is verplicht om op eerste verzoek van de bank (aanvullende) zekerheid te stellen..
- ..gelet op het risicoprofiel van de cliënt, de dekkingswaarde van de zekerheden en eventueel andere voor de bank relevante factoren..
- bank geeft op verzoek van cliënt de reden van de (aanvullende) zekerheidsstelling..
- omvang zekerheid moet in een redelijke verhouding staan tot de verplichtingen..

Artikel 27 ABV

Onmiddellijke opeisbaarheid:

als cliënt in verzuim is in de nakoming van *enige* verplichting jegens de bank..

..mag de bank haar vordering op de cliënt door opzegging onmiddellijk opeisbaar maken

..(tenzij dit gelet op de geringe betekenis van het verzuim niet gerechtvaardigd is)..

Opzegging krediet geschiedt schriftelijk met vermelding van reden

Artikel 35 AVB

Opzegging van de relatie:

cliënt én bank kunnen relatie schriftelijk geheel of gedeeltelijk opzeggen..

als bank de relatie opzegt moet zij desgevraagd reden van opzegging mededelen..

ná opzegging worden de overeenkomsten zo spoedig mogelijk afgewikkeld..

Tijdens de afwikkeling blijven alle voorwaarden van toepassing.

Aanbevelingen

- uitbreiding zekerheden niet accepteren als rente en aflossing steeds op tijd zijn betaald
- toets *altijd* of het redelijk is wat de bank doet /verlangt
- vraag de berekening van de dekkingswaarde op bij de bank
- geef niet méér zekerheid dan wat blijktens deze berekening nodig is
- vraag naar de notulen van de vergadering van de kredietcommissie waarin is besloten tot beëindiging van de kredietrelatie..

Krediet: bedrijfseconomisch

Levenscyclus onderneming

- Startfase
- Groeifase
- Consolidatiefase
- Top Level fase
- Turn Around fase
- Stationaire fase
- Kritieke fase
- Kredietbehoefte bestaat in *elke* fase!

Krediet: bedrijfseconomisch

- De meeste klanten = "stationaire fase" (maken even veel op als ze verdienen)
- Groei is nodig, maar moet gecontroleerd. Uitkijken voor stukgroei, te ambitieuze expantie is gevaar voor continuïteit. Veel goede ondernemingen gaan kapot aan groei. Vaak veroorzaakt door "groei-ondernemer"
- Small Business is Beautiful. Aan Big Business wordt doorgaans weinig verdiend!
- Heeft de bank zich gecommitteerd dat ze meegaan in de groei? Zo ja: schriftelijk vastleggen!

Verleenbaarheid krediet:

- Bedrijfsanalyse
- Financiële analyse
- Kredietanalyse
- Verleenbaarheidsanalyse:
 - ondernemer
 - financiële structuur
 - earning power
 - terugbetalingscapaciteit
 - zekerheden

Krediet:bedrijfseconomisch

Waar kijkt de bank naar, bij de beoordeling van een kredietaanvraag?

- **Kwaliteit management**
- **Product/markt**
- **Kredietwaardigheid**
- **Terugbetalingscapaciteit**
- **Zekerheden**

Kwaliteit management

- **Relativiteit**
- **Life cycle fase**
- **Personal skills (technisch, commercieel financieel, operationeel)**
- **Track record**
- **Juridische positie**
- **Organisatiestructuur**
- **Kwaliteit tweede echelon**
- **Kwaliteit werkvloer**
- **Management informatiesysteem**

Kredietwaardigheid:

- **Bedrijfsanalyse**
 - Korte historie
 - Global and Environment
 - Family tree
 - Branche- en bedrijfsrisico's
- **Financiële analyse**
- **Riskmanagement**

Financiële analyse

- van balans en winst-/verliesrekening
- uniformering
- historische analyse (3 jaar)
- onderzoek ontwikkelingen
- earningpower
- terugbetalingscapaciteit

Historische analyse (3 jaar):

- Bruto marge
- Salarissen
- Algemene kosten
- Afschrijvingen
- Bedrijfsresultaat
- Bijzondere baten en lasten
- EBIT(DA)

Kredietverlening: bancair

- **Bank:**
 - management: Directie
 - commercieel: Accountmanager
 - riskmanagement: Bijzonder Beheer
- **Veel hangt af van de kwaliteit van de mensen**
- **Accountmanagers moeten teveel relaties onderhouden en kunnen daarom slechts vluchtig werken..**
- **Bovendien worden accountmanagers te snel vervangen (vaak al na 2 jaar)..**
- **Belangrijk om met de beslisser te spreken!**

Kredietverlening: bancair

Waarom doet de bank zo moeilijk?

Voorafgaand aan krediet: analyse kredietnemer + "Basel"

Na kredietverlening: bank heeft recht op nakoming ovk (o.a. terugbetaling)

Bij problemen: bank moet vermijden dat de schijn van kredietwaardigheid wordt gewekt! Anders wordt de bank jegens onbetaalde schuldeisers aansprakelijk uit onrechtmatige daad!

Problemen:

- **Ongecontroleerde groei**
- **Verouderd materieel**
- **Verandering accountant**
- **Overschrijdingen kredietlimieten**
- **Constance volledige benutting kredieten**
- **Storneringen automatische incasso's**
- **Beslagleggingen**

Problemen

- Ontbreken consistent beleid
- Zwakke informatievoorziening
- Onrust/vertrek (middel)management
- Creatief boekhouden
- Uitbreiding op uitbreiding

Problemen:

- structureel onvoldoende verdien- / terugbetaalcapaciteit
- "winst" door incidentele baten
- te grote voorraden
- te lange debiteurentermijnen

Oorzaken problemen:

- Slecht ondernemerschap
- Slechte (financiële) verslaglegging
- Afhankelijkheid afnemers
- Conjunctuur (kredietcrisis/ overproductie)
- Branche ontwikkelingen
- Bedrijfsomstandigheden
- Overige oorzaken / persoonlijke omstandigheden

Oplossingen problemen:

- krediet opzeggen (= stoppen) + zekerheden uitwinnen
- of: (tijdelijk) doorgaan/reorganisatie
- eventueel iets bij-financieren + extra zekerheden verlangen (26 ABV)
- evt. icm ontslag directie + door de bank gestuurd interim management
- daarna uitstappen op conveniërend moment

Maatregelen reorganisatie:

- Change of management
- Sale of non-core business
- Sale of non-profitable entities
- Increase of financial efficiency
- Fresh money
- Financial restructuring
- Reduce of debts
- Reduce of staff
- Reduce of costs

Bijzonder Beheer

- BB = niet: slachthuis van de bank
- Zodra verlies: onder Bijzonder Beheer
- > 80% keert terug naar Normaal Beheer

- positie van de bank veilig stellen
- gezamenlijk belang = "overleven"
- want gedwongen uitwinning leidt tot een lagere opbrengst
- reorganisatieplan: planning en controle

- krachtens plausible prognoses: *perspectief?*
- verruiming geldstromen (winst = mening)?
- herstel winstgevendheid?

Informatievoorziening

Intern:

- Ondernemer moet steeds weten waar hij mee bezig is, vandaag en morgen..
- Ondernemer moet elke dag weten wat op de werkvloer gebeurt..
- Een ondernemer moet zijn doelstellingen/ targets goed formuleren, meten, vastleggen

Extern:

- Tijdig, juist, volledig en betrouwbaar
- Bank moet weten waar ondernemer op stuurt
- Toekomstverwachtingen zijn doorgaans te ambitieus. Laat daarom het reorganisatieplan van de accountant verifiëren bij een business valuator. Tegen de uitkomst daarvan zal de bank haar andersluidend standpunt moeten motiveren..

Informatievoorziening

- Communiceer goed met de bank, over:
 - onderscheidend vermogen: plannen en motivatie
 - de (liquiditeits)plannen, de winst- en verliesrekening en de balans
- Bij een bank moet je nooit met lege handen komen. Kom altijd met een eenduidig en duidelijk verhaal.
- In alle vriendelijkheid de bank inpakken: presenteer zodanig goed onderbouwde plannen dat de bank het krediet niet kán opzeggen.

Opzegging kredietrelatie

- Opzegging als mogelijkheid is onderdeel van de overeenkomst c.a.
- Afgifte schriftelijke motivering zo nodig afdwingen (8:43a Rv/22 Rv)
- Centrale juridische vraag: willekeur?
- Willekeur moet worden tegengaan door objectivering van financiële cijfers:
- Bovendien: voor voortzetting krediet moet Kredietnemer levensvatbaar zijn
- Door cijfers aantonen dat de zaak op orde is en perspectief heeft
- Rol voor huisaccountant icm onafhankelijk business valuator

Opzegging van de kredietrelatie

Toetsing door burgerlijke rechter:

inhoud en aard kredietovereenkomst c.a.
redelijkheid & billijkheid / omstandigheden

Bank heeft bijzondere zorgplicht, reikwijdte daarvan is afhankelijk omstandigheden

Kredietopzegging moet tenminste voldoen aan rechtsbeginselen:

- proportionaliteit
- subsidiariteit
- gelijkheid

Opzegging van de kredietrelatie

Gerechtshof Arnhem 18 februari 2003,
JOR 2003/267: tot heden hét leidende arrest!

“voor de rechtsgeldigheid van de opzegging van een bankkrediet, zal o.a. betekenis toekomen aan de volgende factoren: ..”

- Duur/ exclusiviteit/ omvang/ complexiteit / verloop kredietrelatie
- Aanmerkelijke afname kredietwaardigheid/ sterke toename risico bank: kan blijvend voldoende dekking door zekerheid worden verleend (op liquidatiewaarde)

Opzegging kredietrelatie

- Gedrag betrouwbaarheid kredietnemer (o.a. tijdig informeren relevante omstandigheden)
- Toerekenbaar tekortgekomen (structurele kredietoverschrijding?)
- Kans op overleven na (reeds opgestarte) reorganisatie

Opzegging kredietrelatie

- Termijn om krediet elders te krijgen/ernstige problemen indien dit niet op korte termijn mogelijk is ("Elders krediet krijgen" is moeilijker dan voorheen, ivm "Basel")
- Wijze van besluitvorming/overleg/waarschuwing
- Heeft bank door eigen gedragingen (toelaten overschrijding limiet) verwachting gewekt?
- Andere maatschappelijke belangen, bijvoorbeeld werkgelegenheid

Aanbevelingen

- Doe in goede tijden, goede zaken met de bank!
- Investeer in een goede kredietadviseur. Niet alleen bij de aanvraag van het krediet, maar ook daarna (o.a.: bij reorganisatie)
- Houd de risico's gespreid:
 - Geldlening OZ: bank x
 - Effecten: bank y
- Als het minder goed gaat dan moet je zelf je reddingsplan goed hebben (onderbouwd)

Aanbevelingen

- Vermijd vooralsnog procederen tegen de bank (kost veel geld)
- Probeer de bank ervan te overtuigen dat zij niet willekeurig te werk mag gaan
- Zorg dat je naast je huisbankier altijd een bankrekening elders hebt met daarop voldoende saldo om tenminste één maand salaris plus een goede advocaat te betalen! (huisbank mag geen exclusiviteit eisen)

Vragen?