

ECLI:NL:OGHACMB:2019:130

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	14-05-2019
Datum publicatie	02-07-2019
Zaaknummer	CUR201802955 en CUR2018H00438
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding, Bank wil niet uitkeren aan klant, vermoeden witwassen, Landsverordening identificatie bij dienstverlening (LID)
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Burgerlijke zaken over 2019 Vonnis no.:
Registratienummers: CUR201802955 en CUR2018H00438
Uitspraak: 14 mei 2019 (bij vervroeging)

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE

van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en
van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

VONNIS IN KORT GEDING

in de zaak van:

de naamloze vennootschap
BANCO DEL ORINOCO N.V.,
gevestigd in Curaçao,
oorspronkelijk gedaagde,
thans appellante,
gemachtigde: mr. E.R. de Vries,

tegen

de rechtspersoon naar Braziliaans recht

[GEÏNTIMEERDE],

gevestigd in Brazilië, met gekozen woonplaats in Curaçao,

oorspronkelijk eiseres,

thans geïntimeerde,

gemachtigden: mrs. R.F. van den Heuvel en S. Navid Zahedi.

De partijen worden hierna ook BdO en AGE genoemd.

1 Het verloop van de procedure

- 1.1. Voor hetgeen in eerste aanleg is gesteld en gevorderd, voor de procesgang aldaar en voor de overwegingen en beslissingen van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao (GEA) wordt verwezen naar het tussen partijen in dit kort geding gewezen vonnis van 26 oktober 2018 (verder: het kort geding vonnis). De inhoud daarvan geldt als hier ingevoegd.
- 1.2. BdO is tijdig in hoger beroep gekomen van voornoemd vonnis door indiening op 16 november 2018 van een akte van hoger beroep. Op 7 december 2018 heeft BdO een memorie van grieven ingediend waarbij 10 grieven zijn voorgedragen en toegelicht. BdO heeft geconcludeerd dat het Hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, AGE alsnog niet ontvankelijk zal verklaren, althans de vordering zal afwijzen, met veroordeling van AGE in de kosten in eerste aanleg en in hoger beroep.
- 1.3. AGE heeft geen memorie van antwoord ingediend.
- 1.4. Op 16 april 2019 heeft mondeling pleidooi plaatsgevonden. Partijen hebben ieder aan de hand van een pleitnota het woord gevoerd.
- 1.5. Vonnis is gevraagd en nader bepaald op heden.

2 Feiten

- 2.1. AGE hield sinds 2015 / 2016 termijndeposito's bij BdO. De termijndeposito's zijn door AGE opgezegd en volgens een brief van BdO van 4 oktober 2018 stond er op die datum op rekening 217922 van AGE een bedrag van \$5,292,296,92.
- 2.2. AGE heeft BdO in 2018 verzocht om het bedrag dat op haar rekening staat aan haar uit te doen keren.
- 2.3. Toen dat niet geschiedde heeft AGE per verzoekschrift van 5 september 2018 dit kort geding aangespannen tegen BdO teneinde betaling te verkrijgen.
- 2.4. Per brief van 3 oktober 2018 heeft BdO de bankrelatie met AGE opgezegd, omdat naar haar zeggen AGE haar niet in staat stelt voortdurend cliëntenonderzoek uit te voeren. Voorts bericht BdO aan AGE dat zij niet kan meewerken aan de overboeking van de tegoeden van AGE bij BdO wegens het risico op strafvervolgning ter zake van witwassen.
- 2.5. In het kort geding vonnis is BdO veroordeeld om \$5,292,296,92 te betalen aan AGE.

- 2.6. Partijen hebben ter uitvoering van dat vonnis afspraken gemaakt over betaling aan AGE via een andere bank, hetgeen tot op heden niet heeft geleid tot betaling.

3 Wettelijk kader

- 3.1. De 'Landsverordening identificatie bij dienstverlening' (hierna: LID) is op BdO als dienstverlener van toepassing. Hierin is onder meer het volgende bepaald:

Artikel 2

1. De dienstverlener is verplicht ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme een cliëntonderzoek te verrichten.

2. Het cliëntonderzoek stelt de dienstverlener in staat om:

(...)

e. de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte diensten, voortdurend te controleren en te onderzoeken, teneinde te waarborgen dat deze overeenkomen met de kennis die de dienstverlener heeft van zijn cliënt en van zijn risicoprofiel, en waar nodig een onderzoek te doen naar de bron van de middelen die zij bij de zakelijke relatie of transactie gebruikt worden;

Artikel 2a

1. (...)

2. Het is de dienstverlener verboden een dienst te verlenen, indien hij niet kan voldoen aan de verplichtingen opgenomen in artikel 2, of indien het cliëntonderzoek, bedoeld in artikel 2, niet heeft geleid tot het resultaat, bedoeld in het tweede lid, onderdelen a, b, c, d, f, g, en h.

4 De beoordeling

- 4.1. De door BdO aangevoerde grieven worden verworpen. Het Hof sluit zich aan bij de overwegingen van GEA en maakt die tot de zijne. In aanvulling daarop wordt het volgende overwogen.
- 4.2. In de eerste plaats is door BdO tevergeefs een grief (2) gericht tegen het oordeel van GEA dat een spoedeisend belang aanwezig is bij de vordering van AGE in kort geding. Nog afgezien van de beoordeling van GEA onder r.o. 4.1. geldt dat AGE een lopende onderneming is, die ondanks verzoeken daartoe van inmiddels langer dan een jaar geleden, niet kan beschikken over haar geld bij BdO. Daar komt nog bij dat het een aanzienlijke geldsom betreft van meer dan 5 miljoen dollar. Dat ondertussen een bodemzaak tussen partijen loopt, waarin op 6 mei 2019 gedupliceerd moet worden, doet hieraan niet af. Ongewis is immers wanneer de rechter in die zaak een eindvonnis zal wijzen, terwijl ondertussen AGE onthouden wordt van een deel van haar kapitaal. Er is dus spoedeisend belang.
- 4.3. De grieven 4 tot en met 9 keren zich tegen de kernoverwegingen van het kort geding vonnis. Die kernoverwegingen zijn de volgende:
- Niet kan worden vastgesteld of daadwerkelijk sprake is van een situatie waarin BdO niet kan voldoen aan haar verplichting als bedoeld in artikel 2 lid 2 onder e LID.
 - Het gestelde vermoeden van witwassen is gebaseerd op artikelen over AGE van internet en dat is onvoldoende om voorshands een concrete verdenking van AGE voor witwassen te kunnen aannemen.
- De grieven zijn gebaseerd op de stelling dat het BdO ingevolge artikel 2a lid 2 LID verboden is om een dienst te verlenen – het uitbetalen van het tegoed aan AGE - omdat er na aanhoudende berichten in de pers omtrent strafvervolgning van AGE het vermoeden is ontstaan bij BdO dat AGE

zich schuldig maakt aan witwassen.

- 4.4. Het is niet aannemelijk geworden dat BdO niet kan voldoen aan de verplichting om voortdurend cliëntonderzoek te doen. BdO stelt immers zelf dat zij in 2017 cliëntonderzoek heeft verricht naar AGE en dat zij hiermee is voortgegaan in 2018. Het is dus terecht dat GEA heeft overwogen dat niet kan worden vastgesteld of daadwerkelijk sprake is van een situatie waarin BdO niet kan voldoen aan haar verplichting als bedoeld in artikel 2 lid 2 onder e LID. Dit betekent dat van het verbod om een dienst te verlenen op grond van artikel 2a lid 2 LID, eerste deel van het artikellid, geen sprake is.
- 4.5. Dat het cliëntonderzoek niet heeft geleid tot het resultaat, bedoeld in het tweede lid, onderdelen a, b, c, d, f, g, en h (tweede deel van artikel 2a lid 2 LID) is evenmin in voldoende mate door BdO aannemelijk gemaakt. Daarmee is voorshands evenmin aannemelijk geworden dat voor BdO een verbod op de voet van de LID zou gelden om AGE een dienst te verlenen.
- 4.6. In grief 7 stelt BdO aan de orde dat ten onrechte door GEA is overwogen dat het door BdO gestelde vermoeden van witwassen door AGE geen grondslag is voor het onder zich houden van het tegoed. Volgens BdO wordt immers redelijkerwijs vermoed dat het geld dat AGE bij haar heeft ondergebracht afkomstig is van misdrijf. BdO baseert dit op krantenartikelen, die zij in eerste aanleg heeft overgelegd als producties 4, 5 en 6.
- 4.7. Ook deze grief van BdO faalt. Door GEA is terecht overwogen dat het cliëntonderzoek uit 2017 blijkaar geen vermoedens opleverden van witwassen. Althans dit is niet door BdO gesteld, noch is dit gebleken. Dat in 2018 opnieuw (of voortdurend) cliëntonderzoek is verricht (AGE betwist dit) waaruit nieuwe en belastende informatie zou zijn gekomen, is evenmin gesteld. Uit cliëntonderzoeken komt dus geen vermoeden voort van witwassen. De andere bron is dan kennelijk de door BdO genoemde krantenartikelen en/of van internet afkomstige informatie. De enige informatiebron van ná 2017 betreft een artikel van 9 maart 2018 van de internetsite hydroworld.com, overgelegd als productie 6, zo heeft ook de gemachtigde van BdO ter zitting bevestigd. Eén artikel van internet is volstrekt onvoldoende om een vermoeden van witwassen op te baseren. Bovendien geldt dat als BdO daadwerkelijk bezorgd zou zijn over witwassen het voor de hand zou liggen als BdO inmiddels haar voornemen (zoals door haar zelf geuit in haar pleitnota van 5 oktober 2018 in de eerste aanleg) om over deze kwestie overleg te voeren met het Openbaar Ministerie gestand zou hebben gedaan. Gesteld noch gebleken is, ook niet na doorvragen daarover ter zitting, dat BdO iets in die richting heeft ondernomen, ook niet door bijvoorbeeld in overleg te treden met de Centrale Bank, de toezichthouder, of door een melding te doen bij het FIU Curaçao.
- 4.8. Het bovengenoemde leidt tot de tussenconclusie dat de grieven 4 tot en met 9 falen.
- 4.9. Grief 3 stelt tevergeefs aan de orde dat GEA ten onrechte onder r.o. 4.3. zou hebben overwogen dat aan de stelling van BdO dat zij zonder voorafgaande kennisgeving in rechte is betrokken geen gewicht toekomt. Dit gaat niet op nu AGE het recht had tot het instellen van een rechtsvordering, zodat van rauwelijks dagvaarden geen sprake is.
- 4.10. De relevantie van grief 1 is niet duidelijk. Deze grief faalt.
- 4.11. Grief 9 richt zich voorts nog tegen de overweging van GEA onder r.o.
- 4.11. waarin staat dat de wettelijke rente toewijsbaar is vanaf datum indiening verzoekschrift. Volgens BdO wordt in een rekening-courant geen rente vergoed. De grief miskent dat ingevolge artikel 6:119 BW wettelijke rente is verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom. Daarvan is sprake sinds in ieder geval de datum van het verzoekschrift in eerste aanleg. Ook dit deel van het kort geding vonnis blijft dus in stand.

- 4.12. Grief 10 werpt tenslotte gelet op het vorenstaande tevergeefs op dat BdO ten onrechte in de proceskosten is veroordeeld.
- 4.13 De conclusie is dat alle grieven falen en het bestreden vonnis moet worden bevestigd. BdO zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

B E S L I S S I N G

Het Hof, rechtdoende in kort geding:

- bevestigt het vonnis waarvan beroep;
- veroordeelt BdO in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van AGE gevallen en tot op heden begroot op NAF 11.000,- aan salaris voor de gemachtigde.

Dit vonnis is gewezen door mrs. M.W. Scholte, S.E. Sijsma en H.J. Fehmers, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba en ter openbare terechtzitting van het Hof in Curaçao uitgesproken op 14 mei 2019 in tegenwoordigheid van de griffier.