

ECLI:NL:OG EABES:2018:36

Instantie	Gerecht in eerste aanleg van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	28-11-2018
Datum publicatie	14-01-2019
Zaaknummer	BON201700219
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Verrichten van cliëntenonderzoek op grond van de Wwft BES. Naar het oordeel van het gerecht volgt uit de wetgeving dat slechts als sprake is van de in artikel 2.3 eerste lid Wwft BES genoemde gevallen een cliëntenonderzoek verricht dient te worden. Die verplichting bestaat derhalve niet ten aanzien van cliënten met wie de bank al voor de inwerkingtreding van de Wwft BES een zakelijke relatie is aangegaan, tenzij er sprake is van andere gevallen als bedoeld in artikel 7.2 Wwft BES.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

zittingsplaats Bonaire

Burgerlijke zaken over 2018
registratienummer: BON201700219
datum uitspraak: 28 november 2018

VONNIS

in de zaak van

de besloten vennootschap KRIOYO PAINT B.V.,

gevestigd te Bonaire,
eiseres, hierna: Krioyo,
gemachtigde: mr. L.M.G. Dundas,

tegen

de naamloze vennootschap MADURO & CURIEL'S BANK (BONAIRE) N.V.,

gevestigd te Bonaire,
gedaagde, hierna: de MCB,
gemachtigde: mr. G.B. Steward.

Het procesverloop

1. Het procesverloop blijkt uit:

- het verzoekschrift, ingekomen op 29 juni 2017,
- de conclusie van antwoord d.d. 29 november 2017,
- de conclusie van repliek d.d. 24 januari 2018,
- de conclusie van dupliek d.d. 21 maart 2018,
- het pleidooi d.d. 27 juni 2018,
- de akte eiswijziging, ingekomen op 7 augustus 2018,
- de antwoordakte d.d. 24 oktober 2018.

Uitspraak is bepaald op heden.

De feiten

2. Jover Handelsonderneming N.V. (hierna: Jover) heeft op 21 september 1999 een rekening bij de MCB geopend. Bestuurders van Jover waren en zijn [bestuurder 1 Jover] en zijn echtgenote [bestuurder 2 Jover].

3. Krioyo is op 29 september 2004 opgericht door Jover, M.T.C. Kranz Beheer B.V. (hierna: Kranz) en Wijzo Invest B.V (hierna: Wijzo), die respectievelijk 60%, 20% en 20% van Krioyo's aandelen houden.

4. Directeur van Krioyo was en is genoemde [bestuurder 1 Jover]. Hij heeft ten behoeve van Krioyo op 17 december 2004 een rekening bij de MCB geopend.

5. De MCB heeft bij mail van 27 mei 2015 in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES (hierna: Wwft BES) bij Krioyo ter completering van het cliëntendossier informatie opgevraagd. Dat heeft geleid tot een uitvoerige discussie, waarbij Krioyo uiteindelijk, omdat de MCB haar rekening dreigde te blokkeren, toch de gevraagde stukken heeft overgelegd.

6. Op 22 februari 2017 heeft Krioyo de MCB verzocht om de gegevens van haar aandeelhouders, met name die van Kranz en Wijzo, aan haar te retourneren.

7. De MCB heeft bij brief van 21 april 2017 wederom in het kader van de Wwft BES informatie van Krioyo opgevraagd, onder meer ten aanzien van Kranz en Wijzo, en verzocht om die gegevens uiterlijk op 5 mei 2017 aan te leveren teneinde een blokkade van de rekening te voorkomen.

8. Bij brief van 4 mei 2017 heeft Krioyo de MCB geschreven niet te voldoen aan het verzoek, omdat zij niet verplicht is gegevens over te leggen van aandeelhouders die minder dan 25% kapitaalbelang hebben en omdat een – op FATCA-regelgeving gebaseerde - norm van 10% niet geldt, omdat die regelgeving niet van toepassing is op Krioyo en haar aandeelhouders. Bij brief van 17 mei 2017 heeft de MCB haar verzoek aan Krioyo herhaald en een "final deadline" gesteld op 31 mei 2017.

Het geschil

9. Krioyo vordert na wijziging van eis, samengevat, voor recht te verklaren dat:
10. de MCB geen cliëntenonderzoek hoeft te verrichten op Krioyo als bestaande klant,
11. de MCB de bankrekening van Krioyo niet kan blokkeren,
12. Krioyo de MCB geen informatie hoeft te verstrekken van Kranz en Wijzo.

10. De MCB voert gemotiveerd verweer.

De beoordeling

11. De vorderingen onder a en b zijn gebaseerd op de stelling dat MCB niet verplicht is een cliëntenonderzoek bij Krioyo te verrichten, omdat Krioyo een (bij de inwerkingtreding van de Wwft BES) bestaande zakelijke relatie van de MCB is.

12. Ingevolge art. 2.2 lid 1 Wwft BES is de MCB verplicht om, ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, cliëntenonderzoek te verrichten. Daarmee moet, zo volgt uit art. 2.2 lid 2 Wwft BES, worden bereikt dat de MCB in staat is:

- a. de cliënt te identificeren en zijn identiteit te verifiëren;
- b. indien van toepassing, de uiteindelijk belanghebbende te identificeren en adequate maatregelen te nemen om zijn identiteit te verifiëren (...);
- c. het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie vast te stellen;
- d. een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden;
- e. de natuurlijke persoon die de cliënt vertegenwoordigt, te identificeren en diens identiteit te verifiëren;
- f. op risico gebaseerde en adequate maatregelen te nemen om te verifiëren of de cliënt voor zichzelf optreedt dan wel voor een derde.

13. Ingevolge art. 2.3 lid 1 Wwft BES moet de MCB cliëntenonderzoek verrichten als, samengevat, (a) de MCB een zakelijke relatie aangaat, (b) de MCB een incidentele transactie verricht ten behoeve van de cliënt boven een normbedrag, (c) er indicaties zijn dat de cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme, (d) de MCB twijfelt aan de betrouwbaarheid van eerder verkregen gegevens van de cliënt, of (e) het risico van betrokkenheid van een bestaande cliënt bij witwassen of financieren van terrorisme daartoe aanleiding geeft.

14. Naar het oordeel van het gerecht volgt hieruit dat slechts als sprake is van een van deze vijf gevallen de MCB verplicht is tot het verrichten van cliëntenonderzoek. Op grond van deze wetstekst bestaat die verplichting dus niet ten aanzien van cliënten met wie al vóór de inwerkingtreding van de Wwft BES een zakelijke relatie is aangegaan, en ten aanzien van wie ook geen sprake is van een van de andere gevallen.¹

15. Uit de wetsgeschiedenis moet worden afgeleid dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om dienstverleners niet te verplichten bij alle bestaande relaties een cliëntenonderzoek in te stellen, dit in verband met de nagestreefde meer op risico's georiënteerde benadering bij de toepassing van cliëntenonderzoek.

Zo meldt de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel met de corresponderende bepaling in de Nederlandse wetgeving, art. 3 lid 3 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme²:

De eerste en tweede witwasrichtlijn bevatten geen bepalingen met betrekking tot bestaande cliënten. In de memorie van toelichting bij de wijziging van de WID ten behoeve van het sluitend maken van het identificatiesysteem (Kamerstukken II 2001/02, 28 255, nr. 3) is bepaald dat in beginsel niet alsnog identificatie moest plaatsvinden voor rekeningen geopend vóór 18 januari 1989. Daar werd aan toegevoegd dat identificatie wel moet geschieden indien via dergelijke rekeningen transacties met een bedrag hoger dan € 10 000 plaatsvinden.

In het onderhavige wetsvoorstel is aangesloten bij de 40 aanbevelingen van de FATF en de benadering zoals gekozen in de derde witwasrichtlijn. Dit heeft twee veranderingen tot gevolg. Ten eerste gaat het in de nieuwe regeling niet alleen om identificatie maar ook om de andere elementen van cliëntenonderzoek, zoals bepaling van de uiteindelijke belanghebbende, en het inwinnen informatie en controle. Voorts behoeft een instelling een en ander slechts uit te voeren naar gelang van de risicogevoeligheid van cliënt en product. Dit betekent dat bij cliënten met een verhoogd risico de vereisten van artikel 3 alsnog moeten plaatsvinden. Voor deze groep is het niet wenselijk dat onduidelijkheid bestaat over de identiteit. Bij andere cliënten zal dit slechts aan de orde zijn indien deze nieuwe producten afnemen dan wel zich incidenten voordoen die tot een wijziging van het risico leiden.

Krioyo verwijst voorts terecht naar de volgende passage in de memorie van toelichting bij art. 2.2 van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wwft BES³:

(...). Anders dan in artikel 4 van de Landsverordening identificatie bij dienstverlening - en voorheen in het Europese deel van Nederland in artikel 2, vierde lid, van de Wet identificatie bij dienstverlening - is niet bepaald dat een dienstverlener gebruik kan maken van de gegevens die hij bij een eerder aan de cliënt verleende dienst heeft vastgesteld. Een dergelijke voorziening is in deze wet niet nodig, nu op grond van artikel 2.3, eerste lid, het cliëntenonderzoek slechts verplicht is bij het aangaan van een zakelijke relatie en, indien geen sprake is van een zakelijke relatie, bij incidentele transacties. Zodoende is een dienstverlener niet verplicht het cliëntenonderzoek opnieuw te verrichten ten aanzien van een cliënt waarmee hij reeds een zakelijke relatie heeft.

terwijl in die memorie van toelichting bij de toelichting op art. 2.3 wordt vermeld:

In artikel 2.3 is geregeld in welke gevallen het cliëntenonderzoek moet worden uitgevoerd. Het eerste lid, onderdeel e, ziet op de bestaande cliënten: bij verhoogd risico moet het cliëntenonderzoek alsnog worden uitgevoerd.

16. Vaststaat dat de zakelijke relatie tussen Krioyo en de MCB is aangegaan ruim vóór de inwerkingtreding van de Wwft BES. Van het geval, bedoeld in art. 2.3 lid 1 sub a Wwft BES, is dus geen sprake. Voorts is niet gebleken dat een ander in art. 2.3 lid 1 Wwft BES bedoeld geval zich voordoet. Aan de stelling van de MCB dat zij bij het opstellen van een risicoprofiel van Krioyo conform art. 2.5 Wwft BES tot het oordeel kan komen dat Krioyo een 'hoog risico cliënt' is, nu zij niet in staat wordt gesteld om het wettelijk vereiste onderzoek te doen, gaat het gerecht voorbij nu dat onderzoek niet wettelijk vereist is en die enkele grond dus geen verhoogd risicoprofiel rechtvaardigt.

De MCB heeft voorts aangevoerd dat op grond van art. 2.3 lid 1 sub d Wwft BES een cliëntenonderzoek moet worden verricht, omdat er redenen zijn om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de door Krioyo overgelegde gegevens, maar dit wordt betwist, blijkt niet voldoende overtuigend uit het dossier en hieromtrent is ook tijdens de zitting geen duidelijkheid ontstaan.

17. Het gerecht concludeert uit het voorgaande dat de MCB niet op grond van de Wwft BES cliëntenonderzoek bij Krioyo hoeft te verrichten. Vordering a is dus toewijsbaar.

18. Het gerecht wijst er op dat de verklaring voor recht een in tijd beperkte werking heeft waar het betreft de in art. 2.3 lid 1 sub b t//m e Wwft BES bedoelde gevallen. Als blijkt dat zich een zodanig geval voordoet, is de MCB immers alsnog verplicht tot het verrichten van cliëntenonderzoek.

Los daarvan ziet de vordering slechts op de verplichting om op grond van de Wwft BES

cliëntenonderzoek te doen. Er kunnen immers - Krioyo erkent dat - ook andere gronden bestaan voor het opvragen van nadere informatie inzake Krioyo (en haar aandeelhouders), en de MCB heeft daarbij een aanmerkelijke vrijheid, maar dat is in deze procedure niet aan de orde, aangezien de MCB zich in haar verzoeken aan Krioyo om haar nadere informatie te verschaffen, en ook in deze procedure, in feite uitsluitend heeft beroepen op haar algemene gehoudenheid daartoe op grond van (art. 2.2 lid 1 van) de Wwft BES.

19. Vordering b is toewijsbaar voor zover het betreft het niet mogen blokkeren van de bankrekening op de grond dat geen cliëntenonderzoek is verricht. De MCB beroept zich op art. 2.4 lid 2 Wwft BES⁴, maar die bepaling ziet, gelet op de wetssystematiek, uitsluitend op situaties waarin een cliëntenonderzoek als bedoeld in art. 2.2 Wwft BES moet worden verricht, en dat is, zoals overwogen, in deze zaak niet het geval.

20. De partijen hebben uitvoerig gediscussieerd over de vraag of de MCB bij haar identificatie en verificatie van de uiteindelijk belanghebbende als bedoeld in art. 1.1 sub r Wwft BES een strengere norm (namelijk 10% eigendoms- of zeggenschapsbelang) mag hanteren dan de 25%-norm die in art. 1.1 sub r Wwft BES is opgenomen.

Voor de beoordeling van vordering c is het echter irrelevant. De MCB eist uitsluitend, en conform art. 2.2 lid 2 sub b Wwft BES, informatie over de 20%-aandeelhouders Kranz en Wijzo op basis van haar gehoudenheid tot het verrichten van cliëntenonderzoek als bedoeld in art. 2.2 lid 1 Wwft BES. Die gehoudenheid bestaat (thans) echter niet. De MCB kan reeds hierom op die grond geen informatie over Kranz en Wijzo van Krioyo opvragen. Ook deze vordering is dus toewijsbaar.

Voor de goede orde merkt het gerecht op dat hetgeen onder 18 is overwogen mutatis mutandis geldt voor het door de MCB opvragen van informatie over Kranz en Wijzo.

21. De MCB zal als in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het geding worden veroordeeld. Bij de toepassing van het liquidatietarief kent het gerecht geen punten toe aan de eiswijziging nu deze toe te rekenen is aan Krioyo zelf. De kosten aan de zijde van Krioyo worden daarom begroot op US\$ 2.455,24, opgebouwd uit US\$ 251 aan griffierechten, US\$ 110, 24 aan kosten oproeping en US\$ 2.094 aan salaris gemachtigde (3 punten x tarief 5).

De beslissing

Het gerecht:

a. verklaart voor recht dat de MCB niet het in art. 2.2 lid 1 Wwft BES bedoelde cliëntenonderzoek bij Krioyo hoeft te verrichten,

verklaart voor recht dat de MCB de bankrekening van Krioyo niet kan blokkeren op de grond dat zij geen cliëntenonderzoek bij Krioyo heeft verricht,

verklaart voor recht dat Krioyo niet op grond van art. 2.2 lid 2 sub b Wwft BES informatie van de aandeelhouders Kranz en Wijzo aan de MCB hoeft te verstrekken,

veroordeelt de MCB in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van Krioyo begroot op US\$ 2.455,24,

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J.F. Gerard, rechter, en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 28 november 2018 in tegenwoordigheid van de griffier.

¹ Gesteld noch gebleken is dat er in deze zaak op grond van de overgangsbepaling in art. 7.2 Wwft BES geen verplichting tot het verrichten van cliëntenonderzoek bestaat.

² Kamerstukken II 2007-2008, 31238, nr. 3, p. 18-19

³ Kamerstukken II 2010-2011. 32875, nr. 3, p. 10

⁴ 2. Het is een dienstverlener verboden een zakelijke relatie aan te gaan of een transactie uit te voeren voor een cliënt indien hij geen cliëntenonderzoek heeft verricht als bedoeld in artikel 2.2 of indien het cliëntenonderzoek niet heeft geleid tot het in artikel 2.2, tweede lid, aanhef en onderdelen a, b, c, e en f, bedoelde resultaat.
