

ECLI:NL:GHDHA:2020:1366

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	28-07-2020
Datum publicatie	03-08-2020
Zaaknummer	200.270.361/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. Aanvraag opening zakelijke bankrekening tbv coffeeshop. Cliëntenonderzoek door bank ogv Wwft. Leidraad Wwft DNB. Verhoogd witwasrisico ivm aanwezigheid drugs en contanten. Verkeerd informeren over vermogenspositie door potentiële cliënt.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 200.270.361/01

Zaaknummer rechtbank : C/10/582475/ KG ZA 19-964

arrest van 28 juli 2020

inzake

[appellant],

wonende te [woonplaats],

appellant,

hierna te noemen: [appellant],

advocaat: mr. R.G.M. Michels te Veghel,

tegen

Coöperatieve Rabobank U.A.,

statutair gevestigd te Amsterdam, mede kantoorhoudende te Eindhoven,
geïntimeerde,
hierna te noemen: Rabobank,
advocaat: mr. R.E. de Groot te Utrecht.

Het geding

Bij exploit met producties van 27 november 2019 is [appellant], onder aanvoering van twaalf grieven, in hoger beroep gekomen van een door de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam (hierna: de voorzieningenrechter) tussen partijen gewezen vonnis in kort geding van 30 oktober 2019 (hierna: het bestreden vonnis). Bij memorie van antwoord heeft Rabobank de grieven bestreden.

Vervolgens hebben partijen op 15 juni 2020 de zaak via een videoverbinding doen bepleiten door hun hiervoor genoemde advocaten, beiden aan de hand van pleitnotities die aan het hof zijn overgelegd. Ten slotte is arrest gevraagd.

De beoordeling van het hoger beroep

De feiten

1. De in het bestreden vonnis vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal van die feiten uitgaan.
2. Het gaat in deze zaak om het volgende:
 - 2.1 [appellant] exploiteert sinds 1995 onder de naam '[naam]' een coffeeshop aan de [adres] (hierna: de coffeeshop). De coffeeshop is een verkooppunt voor softdrugs. De gemeente Rotterdam heeft aan [appellant] ter zake van de exploitatie van de coffeeshop een vergunning afgegeven als bedoeld in artikel 2:28 lid 1 van de APV Rotterdam 2012. In de coffeeshop is uitsluitend sprake van chartaal inkomend en uitgaand geldverkeer.
 - 2.2 [appellant] wenst met Rabobank, waarmee hij sinds 26 februari 1999 een particuliere bankrelatie heeft, ook een zakelijke bankrelatie aan te gaan ten behoeve van de coffeeshop zodat hij zijn zakelijke betalingsverplichtingen giraal – zoals door financiële instanties zoals de belastingdienst bij formele afdrachten verplicht is gesteld – via een bankrekening bij Rabobank kan nakomen en zijn contante bedrijfsinkomsten gedeeltelijk op een bankrekening kan storten en houden.

Aanvragen van [appellant] strekkende tot het openen van een zakelijke bankrekening voor de coffeeshop in 2016 en medio 2018 heeft Rabobank afgewezen. Eind 2018 heeft [appellant] opnieuw een daartoe strekkende aanvraag (hierna: de aanvraag) gedaan.

2.3 Op 6 december 2018 heeft [de manager], manager Klant en Salessupport team CDD MKB & Particulieren van Rabobank (hierna: [de manager]), onder meer het volgende per e-mail bericht aan de advocaat van [appellant]:

"(...) We zijn op dit moment aan het kijken welke informatie nog meer nodig is dan we al hadden om het verzoek voor de aanvraag van een zakelijke rekening te gaan doen. (...) Ik verwacht dat we hiervoor nog informatie nodig hebben van de onderneming. (...) Voor het zakelijke gedeelte geldt zeker nog geen "ja" dus, maar we gaan er nogmaals serieus naar kijken. (...)"

2.4 Vervolgens heeft [de manager] op 11 december 2018 aan de advocaat van [appellant] onder andere bericht:

"(...) Het beoordelen van de aanvraag voor een zakelijke rekening voor een coffeeshop start met het beoordelen van een aantal gegevens die noodzakelijk zijn om inzicht te krijgen in de risico's, werkwijze van de coffeeshop etc. Hiervoor is een vragenformulier beschikbaar welke een belangrijke rol speelt in het acceptatie- en beoordelingsproces.

Om de risico's voor de bank inzichtelijk te krijgen wil ik u vragen uw cliënt te verzoeken bijgaande formulieren (...) met een grote mate van zorgvuldigheid en volledig in te vullen. (...)"

2.5 [de manager] heeft [appellant] bij brief van 17 december 2018 onder andere geschreven:

"(...) Tevens is via uw advocaat het proces tot herbeoordeling van een rekening voor coffeeshop [naam] in werking gezet. Hiertoe is op 11 december 2018 een vragenformulier naar uw advocaat gestuurd met het verzoek tot juiste en volledige invulling. Dit betekent niet dat (u, hof) er dus vanuit kunt gaan dat er een rekening geopend wordt voor [naam], wel dat we de aanvraag nogmaals zullen beoordelen op basis van de ingevulde vragenlijst. (...)"

2.6 De advocaat van [appellant] heeft [de manager] per e-mailbericht van 4 januari 2019 een ingevulde vragenlijst en een kopie van een exploitatievergunning verstrekt.

2.7 Op 14 januari 2019 heeft een bespreking tussen partijen plaatsgevonden. Doel van het gesprek was onder meer verder in te gaan op de activiteiten, geldstromen en herkomst van het vermogen van de coffeeshop. In het kader van dat gesprek heeft Rabobank om de herkomst van het vermogen te verklaren onder meer om de jaarcijfers en de IB-aangiftes van 2016 en 2017 verzocht. [appellant] heeft tijdens dat gesprek verklaard dat hij bij opening van een zakelijke bankrekening daarop € 600.000,- aan contanten wenst te storten.

2.8 Op 6 februari 2019 heeft [assistent accountmanager], assistent Accountmanager MKB CDD Specialist van Rabobank (hierna: [assistent accountmanager]), per e-mail aan de advocaat van [appellant] laten weten dat Rabobank mogelijkheden ziet tot acceptatie van [appellant]/de coffeeshop als zakelijke klant, mits [appellant] onder meer de herkomst van het bedrag dat hij op de nieuw te openen bankrekening wenst te storten (€ 600.000,-) concreet middels documentatie onderbouwt en voorziet van een volledige (fiscale) verantwoording.

2.9 Op 12 maart 2019 heeft een bespreking tussen partijen plaatsgevonden. In het door Rabobank opgestelde gespreksverslag is onder meer opgenomen:

"(...) De heer [boekhouder] (de boekhouder van [appellant], hof) overhandigd (t, hof) Rabobank de gevraagde onderbouwende documenten: jaarcijfers over 2018, een toelichting hoe de liquide middelen over de jaren zijn opgebouwd (...).

Tijdens het gesprek is ingegaan op de toelichting van de bedragen over opgebouwd spaargeld/liquide middelen zoals opgesteld door de heer [boekhouder]:

1-1-2015 (€175.000): dit bedrag is opgebouwd uit winsten van de exploitatie van coffeeshop '[naam]' over de jaren 2001 tot 2016. Dit bedrag is niet (meer) te verklaren, omdat volgens de heer [boekhouder] hiervoor een andere boekhouder is geweest en over dit bedrag geen aangifte is gedaan.

(...)

31-12-2017 (€140.000): dit bedrag is niet te herleiden aan de hand van de jaarcijfers over 2017. De heer [boekhouder] gaf aan dat dit bedrag waarschijnlijk niet klopt, hij zou dit uitzoeken en erop terugkomen.

(...)

De heer [boekhouder] heeft aangegeven dat de aangiftes IB over de voorgaande jaren niet kloppend waren, er is jaarlijks te weinig spaargeld opgegeven in BOX 3. Dit is door de vorige boekhouder gedaan. De heer [boekhouder] heeft naar eigen zeggen ook fouten gemaakt door bedragen niet bij elkaar op te tellen. De heer [boekhouder] heeft dit telefonisch met de belastingdienst besproken, zij gaven mondeling aan dat indien het niet gaat over tonnen/miljoenen en dat dit nog achteraf gecorrigeerd kan worden in de vorm van een naheffing. Deze afspraak met de fiscus staat (nog) niet zwart-op-wit.

Rabobank heeft met de heer [boekhouder] afgesproken dat:

hij de €175.000 en €140.000 gaat uitzoeken en nogmaals gaat verklaren

Rabobank de aangifte IB 2018 graag wil ontvangen

Rabobank documentatie van de heer [boekhouder] wenst te ontvangen waarin de afspraken staan/akkoordverklaring van de fiscus over de naheffing van de in het verleden te weinig opgegeven spaargelden in BOX 3.

(...)"

- 2.10 De advocaat van [appellant] heeft [assistent accountmanager] op 19 april 2019 en 1 mei 2019 per e-mail informatie verstrekt.
- 2.11 Rabobank heeft alle ontvangen informatie vervolgens beoordeeld in de vorm van een Customer Due Dilligence (CDD) onderzoek.
- 2.12 Bij aangetekende brief van 4 juni 2019 hebben [de manager] en [assistent accountmanager] namens Rabobank [appellant] bericht dat de aanvraag wordt afgewezen. In de brief is onder meer het volgende te lezen:

"(...) Rabobank en Belastingdienst onjuist geïnformeerd

In een gesprek d.d. 14 januari 2019 met de bank, in aanwezigheid van uw advocaat en uw boekhouder hebt u verklaard dat uw privévermogen aan contant geld, € 600.000,- bedraagt. U gaf aan dit bedrag te willen storten bij Rabobank.

Gelet op de gevoeligheid van de sector (coffeeshop) waarin u actief bent, heeft Rabobank de verklaringen van u omtrent dit bedrag aan privé contant geld vergeleken met de jaarrekening 2016 en IB aangiften 2016+2017 van u. Uit genoemde documenten kwam naar voren dat er sprake was van in totaal € 319.964 aan contant vermogen. Dit impliceert een verschil van bijna € 300.000. Er is u wederom om een verklaring gevraagd.

Uit de nieuw aangeleverde documentatie, bestaande uit o.a. uw IB aangifte 2018 en een opstelling opgebouwd spaargeld van de heer [appellant] gericht aan de Belastingdienst Rijnmond, blijkt echter een veel groter contant vermogen dan eerder aan de Belastingdienst opgegeven. In de IB aangifte 2018 is bijna €1.175.000 opgegeven als contant privé vermogen. Het verschil tussen het in eerste instantie aan de belastingdienst opgegeven aanwezige contante vermogen (€319.964), volgens uw verklaring van 14 januari 2019 bij de bank € 600.000,- en het bij de Belastingdienst Rijnmond aangegeven vermogen van bijna € 1.175.000, is enorm.

Tegelijk staat vast dat u bij zowel de Belastingdienst, als Rabobank een onjuiste opgave heeft gedaan van uw privé vermogen. (...)

Rabobank wenst betrokkenheid bij witwassen te kunnen uitsluiten; vertrouwen geschaad

De Rabobank wenst geen enkel risico te lopen dat rekeningen die bij de bank worden aangehouden, worden misbruikt voor het witwassen van gelden. Dit vloeit ook voort uit de Wwft. Van witwassen is ook sprake als contant vermogen, dat niet is opgegeven aan de Belastingdienst, gestort wordt op een rekening die bij Rabobank wordt aangehouden.

Door uw voornemen om € 600.000 af te storten bij de Rabobank, waarvan een substantieel deel fiscaal niet was aangegeven in het verleden, heeft u de Rabobank het risico laten lopen dat zij betrokken werd bij witwassen. Door dit risico te nemen en pas te acteren nadat de Rabobank u hiermee na uitgebreid onderzoek heeft geconfronteerd, moet de Rabobank helaas constateren dat u hiermee het vertrouwen heeft geschaad dat de basis vormt voor het aangaan van iedere (zakelijke) bancaire relatie.

Rabobank beroept zich in dit verband verder op haar contractsvrijheid om al dan niet een zakelijke relatie aan te gaan. (...)"

Het geschil

- 3.1 [appellant] heeft in eerste aanleg in kort geding gevorderd, kort gezegd, Rabobank te gebieden een zakelijke bankrekening voor hem te openen ten behoeve van de coffeeshop op straffe van verbeurte van een dwangsom.
- 3.2 Bij het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter de vordering afgewezen.
- 3.3 [appellant] concludeert in hoger beroep, kort gezegd, dat het bestreden vonnis wordt vernietigd en dat zijn vordering alsnog wordt toegewezen.
- 3.4 Rabobank concludeert, zakelijk weergegeven, tot bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Afwijzing van de aanvraag terecht?

- 4.1 De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis, kort gezegd, overwogen dat van categorale uitsluiting van coffeeshops van het betalingsverkeer geen sprake mag zijn en dat een

bank een individuele afweging moet kunnen maken of zij de exploitant van een coffeeshop al dan niet als zakelijke klant wil aannemen. De voorzieningenrechter is vervolgens tot het oordeel gekomen dat Rabobank de aanvraag terecht heeft afgewezen. De grieven komen in de kern tegen deze overwegingen op. Het hof moet in dit kort geding dan ook beoordelen of Rabobank kan worden veroordeeld om een zakelijke bankrekening voor [appellant] ten behoeve van de coffeeshop te openen.

4.2 Uitgangspunt is dat de kortgedingrechter zich heeft te richten naar de waarschijnlijke uitkomst van de bodemprocedure. De kortgedingrechter dient daarbij terughoudendheid te betrachten, gelet op enerzijds de belangen van partijen en anderzijds de omstandigheid dat in een kortgedingprocedure geen plaats is voor een diepgaand onderzoek naar bestreden feiten. Voor toewijzing in kort geding van de vordering van [appellant] is dan ook slechts plaats indien voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter die vordering zou toewijzen.

4.3 Het hof overweegt ter inleiding verder het volgende.

4.3.1 Banken zijn op grond van de Wet financieel toezicht verplicht tot een integrale bedrijfsvoering. De maatregelen die een bank neemt om betrokkenheid bij witwassen en terrorismefinanciering te voorkomen, maken daarvan deel uit. In dat kader dienen banken zich te houden aan verplichtingen neergelegd in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). De verplichtingen uit de Wwft zijn uitgewerkt in diverse (niet bindende) Leidraden van toezichthouders waarmee wordt beoogd een handreiking te bieden voor de uitleg en toepassing van de wettelijke verplichtingen. De Nederlandsche Bank, de aangewezen toezichthouder van de Wwft voor wat betreft banken, heeft de 'Leidraad Wwft en Sw' (hierna: de Leidraad) opgesteld. De Leidraad is in december 2019 voor het laatst herzien. Deze laatste versie van de Leidraad verschilt, voor zover in dit kort geding van belang, materieel niet van de versie die gold ten tijde van (de beoordeling van) de aanvraag (april 2015). Waar hierna wordt verwezen naar (vindplaatsen in) de Leidraad wordt de versie van december 2019 bedoeld.

4.3.2 Artikel 3 lid 1 Wwft verplicht banken (voorafgaand aan de dienstverlening) cliëntenonderzoek te verrichten als onderdeel van een integrale bedrijfsvoering en het beheersen van specifieke integriteitsrisico's. Al naar gelang de cliënt, het product, de dienst, de transactie, het leveringskanaal, het land of de geografie bestaat er een verhoogd risico op witwassen en financiering van terrorisme (vgl. 3.3 en 3.4 van de Leidraad). De bank heeft een eigen taak bij het bepalen van het risico op witwassen of financiering van terrorisme en daarmee ook bij het op dat risico af te stemmen cliëntenonderzoek en integriteits- en acceptatiebeleid (vgl. artikel 3 lid 8 Wwft).

4.3.3 In het cliëntenonderzoek zal de bank de identiteit van de (potentiële) cliënt moeten verifiëren, het doel en de beoogde aard van de voorgenomen zakelijke relatie moeten vaststellen en de risico's van de zakelijke relatie in beeld moeten brengen (artikel 3 lid 2 Wwft). In dat verband zal de potentiële cliënt de instelling onder andere voldoende inzicht moeten geven in (de herkomst van) de middelen die bij de zakelijke relatie worden gebruikt en zijn geldstromen; indien hij daaraan niet (volledig) voldoet, kan de bank het cliëntenonderzoek niet (volledig) verrichten. In een dergelijk geval, of indien het cliëntenonderzoek een negatief resultaat heeft, volgt uit artikel 5 lid 1 Wwft dat het de instelling verboden is een zakelijke relatie met de potentiële cliënt aan te gaan. Dit betekent dat de bank het aangaan van de zakelijke relatie met die cliënt moet weigeren, omdat zij anders een onacceptabel hoog risico loopt om gebruikt te worden voor witwassen of het financieren van terrorisme (zie het laatste punt op p. 23 van de Leidraad).

4.4 Met inachtneming van het voorgaande wordt verder als volgt overwogen. De coffeeshop houdt zich bezig met de verkoop van softdrugs en de bedrijfsinkomsten en

-uitgaven bestaan uitsluitend uit contant geld, waarbij bovendien, zoals blijkt uit de mededeling van [appellant] tijdens de bespreking met Rabobank op 14 januari 2019, sprake is van een zeer groot bedrag aan contant geld. Vanwege de beschikbaarheid van grote hoeveelheden contant geld en de aard van het verkochte product bestaat er een inherent verhoogd risico op witwassen. Nu het hier uitsluitend contant geldverkeer betreft, kan de plausibiliteit van de legale herkomst ervan minder makkelijk worden aangetoond (zie p. 21 van de Leidraad). Rabobank heeft in het kader van het door haar uit te voeren cliëntenonderzoek de verplichting en dus ook een gerechtvaardigd belang om (sluitend) inzicht te krijgen in de vermogenspositie en (het verloop van) de geldstromen van de coffeeshop en om eventuele onduidelijkheden die zij daarbij constateert, opgehelderd te krijgen.

4.5 Dat wat in het vorige punt is overwogen, heeft tot gevolg dat Rabobank de aanvraag van [appellant] voor een zakelijke bankrekening van de coffeeshop grondiger en diepgaander zal/moet beoordelen dan de aanvraag van een potentiële cliënt waarvan zij de inschatting maakt dat het risico op witwassen of het financieren van terrorisme ontbreekt of in mindere mate aanwezig is. Anders dan [appellant] betoogt, sluit Rabobank coffeeshops niet categoriaal uit bij het aangaan van zakelijke relaties en zoals blijkt uit de onder 2 geciteerde feiten is dit ook bij [appellant] niet gebeurd.

4.6 [appellant] stelt zich kort gezegd op het standpunt dat hij Rabobank in het kader van het cliëntenonderzoek voldoende openheid van zaken heeft gegeven. Het hof volgt [appellant] daarin niet. [appellant] betoogt dat er naast de aan Rabobank verschaft documenten die in deze procedure zijn overgelegd ter toelichting op de positie aan contant geld tijdens de besprekingen met Rabobank nog stukken zijn getoond (waaronder een kasboek en uitdraaien van een digitaal kasadministratiesysteem) waarmee, naar het hof begrijpt, volgens [appellant] een sluitende financiële toelichting is gegeven op de herkomst van het contante geld. Het hof overweegt dat deze stukken niet in het geding zijn gebracht, zodat het hof het betoog van [appellant] in zoverre passeert. De overgelegde stukken zijn onvoldoende om (sluitend) inzicht te kunnen krijgen in de geldstromen en vermogenspositie met betrekking tot de coffeeshop. Het overzicht opbouw in contanten uit inkomsten (productie 21 bij inleidende dagvaarding) beslaat één pagina en toont voor de boekjaren 2011-2018 de totalen aan winst, stortingen, opnamen, belastingen en privé sparen. De in dat overzicht genoemde totaalbedragen privé sparen worden ook genoemd in een brief van boekhouder [boekhouder] (hierna: [boekhouder]) aan de Belastingdienst van 21 maart 2018 waarin namens [appellant] melding wordt gemaakt van eerder te weinig opgegeven contanten en wordt verzocht om de eerder opgelegde IB-aanslagen te herzien (productie 22 bij inleidende dagvaarding). De genoemde bedragen aan privé sparen worden echter op geen enkele manier onderbouwd. Het door [appellant] genoemde bedrag van

€ 600.000,- (zie 2.7) aan contanten kan dus niet (fiscaal) worden verantwoord aan de hand van (financiële) stukken. Hetzelfde geldt voor de door Rabobank geconstateerde oplopende hoogte van de liquide middelen van de coffeeshop (van eerst € 319.964,- zoals Rabobank heeft afgeleid uit de stukken over 2017, daarna € 600.000,- en ten slotte € 1.175.000,- zoals volgens Rabobank blijkt uit de IB-aangifte over 2018). Dit roept, mede gelet op het aanzienlijke verschil, (integriteits)vragen op waarover Rabobank gerechtvaardigd opheldering wenst maar die zij niet heeft gekregen. Bovendien blijft de herkomst van de in het gespreksverslag genoemde bedragen van € 175.000,- en €140.000,-, waarvan [boekhouder] tijdens het gesprek heeft erkend dat er (aan de hand van de stukken) geen verklaring voor kan worden gegeven (zie 2.9), onopgehelderd.

4.7 Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat [appellant] in dit kort geding niet afdoende heeft weerlegd dat hij Rabobank een onjuiste opgave heeft gedaan van zijn privé vermogen, hetgeen voor Rabobank terecht een reden is geweest voor haar, bij brief van 4 juni 2019 aan [appellant] medegedeelde conclusie dat zij geen zakelijke rekening wenst te openen voor de coffeeshop van [appellant]. Het hof tekent verder nog aan dat in dit kort geding niet aannemelijk is geworden dat [appellant] Rabobank in staat heeft gesteld om aan de hand van bewijsstukken de herkomst van

de middelen (contant geld) van de coffeeshop vast te stellen. Dit betekent dat het er voor moet worden gehouden dat het Rabobank op de voet van artikel 5 lid 1 Wwft is verboden om een zakelijke relatie met [appellant] aan te gaan.

4.8 Bij deze stand van zaken zijn er onvoldoende aanwijzingen dat de rechter in de bodemprocedure de vordering van [appellant] zal toewijzen. Dit betekent dat de vordering van [appellant] in kort geding niet kan worden toegewezen.

Slotsom

5. Op het voorgaande stuiten de grieven af. Bij verdere bespreking daarvan bestaat onvoldoende belang. De slotsom is dat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. [appellant] zal als de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van Rabobank in hoger beroep.

De beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis;
- veroordeelt [appellant] in de proceskosten in hoger beroep, aan de zijde van Rabobank tot op heden begroot op € 741,- aan griffierecht en € 3.222,- aan salaris advocaat (3,0 punten × € 1.074,- (tarief II)) en € 157,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 82,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen tot aan de dag der algehele voldoening;
- verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.J.M.E. Arpeau, R.J.F. Thiessen en A.J. Swelheim en is ondertekend en in het openbaar uitgesproken door mr. J.E.H.M. Pinckaers, rolraadsheer, op 28 juli 2020.