

ECLI:NL:OGEAC:2018:378

□ Rechtspraak.nl, Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, 09-10-2018, ECLI:NL:OGEAC:2018:378, CUR201802189

Compliance schuldeisersverzuim

GEGEVENS

Instantie	Gerecht in eerste aanleg van Curaçao
Datum uitspraak	09-10-2018
Datum publicatie	22-05-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:OGEAC:2018:378
Zaaknummer	CUR201802189
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

UITSpraak

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

Afdeling civiel

Zaaknummer: CUR201802189

Vonnis in kort geding d.d. 9 oktober 2018

inzake

de vennootschap naar Venezolaans recht
MEGA MERCADO EL EXITO DE ANACO,
gevestigd in Venezuela,
eiseres,
gemachtigde: mr. S.S.J. Vierbergen,

tegen

de naamloze vennootschap
BANCO DEL ORINOCO N.V.,
gevestigd in Curaçao,
gedaagde,
gemachtigden: mrs. T.E. Matroos, R.U.A. Helberg-Proctor en C.A.W. van den Broek.

Partijen zullen hierna Mega Mercado en BdO genoemd worden.

1 Verloop van de procedure

- 1.1. Mega Mercado heeft op 4 juli 2018 een verzoekschrift met producties ingediend. De mondelinge behandeling heeft op 24 augustus 2018 plaatsgevonden. Partijen zijn daarbij bij hun gemachtigden verschenen en hebben het woord gevoerd aan de hand van een overgelegde pleitnota's.
- 1.2. Vonnis is bepaald op heden.

2 De feiten

- 2.1. Mega Mercado houdt bij BdO een spaarrekening (rekeningnummer [nummer A]) en een termijn deposito met vervaldatum 28 juni 2017 (deposidonummer [nummer C]) aan met een totaalsaldo van US\$ 219.789,70.
- 2.2. Op 22 juni 2017 heeft Mega Mercado het termijndeposito opgezegd. BdO heeft het termijndeposito toch met een jaar verlengd.
- 2.3. BdO heeft voorts ondanks het verzoek daartoe van Mega Mercado nooit het voor een overboeking benodigde transactieformulier toegezonden.
- 2.4. Mega Mercado heeft op 30 mei 2018 ter beëindiging van de bancaire relatie met BdO, een "solicitud de cancelación de cuentas" naar BdO gestuurd.
- 2.5. Mega Mercado heeft BdO bij brief van 12 juni 2018 in gebreke gesteld en verzocht om haar rekeningen bij BdO op te heffen en het totaalsaldo van haar rekeningen aan haar uit te keren.

3 Het geschil

- 3.1. Mega Mercado vordert om, uitvoerbaar bij voorraad:

“Primair:

Gedaagde te willen veroordelen en te bevelen om het bedrag van **USD 219.789,70 (= Naf 394.717,86)**, welke aan eiseres toebehoort, vermeerderd met de wettelijke rente over de periode van 30 mei 2018 tot en met de dag van algehele voldoening dan wel vanaf een door het Gerecht in goede justitie vast te stellen tijdstip, binnen 3 werkdagen hetzij door overboeking, hetzij via een bankiers cheque aan eiseres te doen toekomen wegens wanprestatie dan wel onrechtmatig bezit en ervoor te zorgen dat eiseres het bedrag **USD 219.789,70, vermeerderd met de wettelijke rente**, in haar bezit krijgt;

Subsidiair:

Het Gerecht een zodanige voorziening beveelt als het in goede justitie rechtvaardig en nodig oordeelt.

Primair en Subsidiair:

Gedaagde te veroordelen in de kosten van deze procedure, waaronder ook de door de eiseres betaalde griffierechten.”

- 3.2. Daartoe heeft Mega Mercado het volgende gesteld. Mega Mercado vraagt al sinds november 2017 aan BdO om haar een transactiefomulier toe te sturen zodat zij opdracht kan geven tot een overboeking naar de rekening van een van haar leveranciers. BdO is daarin tekort geschoten. Mega Mercado heeft daardoor geen vertrouwen meer in BdO en heeft daarom haar bancaire relatie met BdO verbroken. Er is sprake van wanprestatie, dan wel houdt BdO de aan Mega Mercado toebehorende fondsen onrechtmatig onder zich. Gezien de economische situatie in Venezuela heeft Mega Mercado een spoedeisend belang bij het kunnen beschikken over haar fondsen, terwijl een restitutierisico is uitgesloten.
- 3.3. BdO concludeert tot niet-ontvankelijkheid, dan wel afwijzing van de vordering, kosten rechtens. Daartoe is het volgende aangevoerd. BdO kan volgens de wet pas overgaan tot betaling indien zij aan alle wettelijke verplichtingen voldoet, te weten, het bestand van Mega Mercado up to date te maken middels het in handen hebben van bepaalde documenten. BdO heeft, ondanks haar verzoek daartoe, van Mega Mercado niet de voor uitbetaling vereiste compliance documenten ontvangen. Aldus is sprake van schuldeisersverzuim. En er is sprake van overmacht voor BdO om te presteren. Mega Mercado heeft onvoldoende onderbouwd dat zij een spoedeisend belang heeft bij haar vordering.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. Het spoedeisend belang van Mega Mercado volgt uit de aard van de vordering en de daaraan ten gronde gelegde stellingen, te weten dat zij schade lijdt omdat zij – nu BdO niet tot uitbetaling overgaat – niet aan haar verplichtingen jegens derden c.q. haar leveranciers kan voldoen. Het verweer van BdO ontrent het spoedeisend belang wordt dan ook verworpen.
- 4.2. Dat BdO gehouden is tot betaling c.q. overboeking van de gevorderde gelden aan Mega Mercado is niet in geschil. Beoordeeld dient te worden of voorshands voldoende aannemelijk is geworden dat de bodemrechter zal oordelen dat, gelet op alle omstandigheden van het geval, in redelijkheid niet van BdO gevergd kan worden dat zij deze betalings- c.q. overboekingsverplichting nakomt. In het kader van de daarbij te maken afweging dient te worden beoordeeld of er in de verhouding tussen BdO en Mega Mercado gewicht dient toe te komen aan de verplichtingen van BdO jegens haar toezichhouders, alsmede haar verplichtingen die ertoe strekken dat geen misbruik van haar diensten wordt gemaakt.
- 4.3. Het “know your client”-beginsel, waar BdO naar verwijst, heeft betrekking op het identificeren en verifiëren van de identiteit van de cliënt in het kader van de bestrijding van terrorismefinanciering en belastingontduiking. BdO is zelfstandig verantwoordelijk voor de correcte naleving daarvan. Gesteld noch gebleken is dat BdO onregelmatigheden heeft geconstateerd in de identificatie- en verificatieverplichtingen van Mega Mercado bij aanvang van de relatie met BdO. Voor zover een deel van de verstrekte documenten inmiddels is gedateerd – hetgeen echter niet (voldoende) gemotiveerd is gesteld – kan dat zonder nadere toelichting door BdO, niet zonder meer aan Mega Mercado worden tegengeworpen. BdO heeft bovendien geen omstandigheden aangevoerd die meebrengen dat daaraan zodanig gewicht zou dienen te worden toegekend dat van BdO niet gevergd kan worden dat zij haar betalingsverplichtingen jegens Mega Mercado nakomt. Daar komt bij dat BdO – tegenover de betwisting daarvan door Mega Mercado die heeft aangevoerd dat zij twee dagen voor de zitting voor het eerst vernam dat er documenten zouden ontbreken – niet voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat zij eerder tevergeefs compliance verzoek aan Mega Mercado heeft gedaan. Dit terwijl niet is weersproken dat Mega Mercado al vanaf november 2017 haar tegoeden tracht te benutten en dat Mega Mercado de bankrelatie reeds in mei 2018 heeft opgezegd.
- 4.4. De slotsom is dat voldoende aannemelijk is dat BdO in een bodemprocedure zal worden veroordeeld tot betaling van het gevorderde, terwijl van Mega Mercado – mede gelet op haar betalingsverplichtingen jegens haar leveranciers – niet kan worden gevergd dat zij een uitspraak in een bodemzaak afwacht. De vordering is dan ook toewijsbaar, inclusief de daarover gevorderde wettelijk rente vanaf 30 mei 2018.
- 4.5. BdO zal als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten worden veroordeeld. Deze kosten worden aan de zijde van Mega Mercado tot op heden begroot op Naf 3.950,- aan griffierechten, Naf 359,17 aan oproepingskosten en Naf 1.000,- aan gemachtigdensalaris.

5 De beslissing

Het Gerecht:

rechtdoende in kort geding

- 5.1. **veroordeelt** BdO om een bedrag van **US\$ 219.789,70** aan Mega Mercado te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 30 mei 2018 tot aan de dag van gehele voldoening;
- 5.2. **veroordeelt** BdO in de proceskosten, aan de zijde van Mega Mercado tot op heden begroot op **Naf 4.309,17** aan verschotten en **Naf 1.000,-** aan gemachtigdensalaris;
- 5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.M. Christiaan, rechter, en op 9 oktober 2018 uitgesproken ter openbare terechtzitting in aanwezigheid van de griffier.

