

ECLI:NL:RBAMS:2020:3283

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	03-07-2020
Datum publicatie	17-07-2020
Zaaknummer	C/13/683619 / KG ZA 20-413
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	deblokken rekeningen en terugbetalen saldi geweigerd. Wwft-onderzoek nog gaande.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/683619 / KG ZA 20-413 AB/MAH

Vonnis in kort geding van 3 juli 2020

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ORNIX INVEST B.V.,
gevestigd te Soest,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

FIRMEZA I B.V.,

gevestigd te Soest,
eiseressen bij concept-dagvaarding,
advocaat mr. T. Vink te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap
ING BANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. M.E.G. Murriss LLM te Utrecht.

Partijen zullen hierna Ornix en Firmeza en ING worden genoemd.

1 De procedure

1.1. ING is vrijwillig verschenen. Op de zitting van 12 juni 2020 waren aanwezig:

- aan de zijde van Ornix en Firmeza: [naam 1] met mr. Vink;
- aan de zijde van ING: [naam 2] ([functie]) en [naam 3] (medewerker afdeling KYC (Know Your Customer)), met mr. Murriss en mr. M.R. Fidder.

[belangstellende] was aanwezig als belangstellende en heeft ook het woord gevoerd.

1.2. Op de zitting is namens Ornix en Firmeza de (concept-)dagvaarding toegelicht en namens ING de tevoren ingediende conclusie van antwoord. ING heeft geconcludeerd tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald op vandaag.

2 De feiten

2.1. Ornix en Firmeza hadden ieder een zakelijke rekening bij ING. Daarop zijn de Algemene Bankvoorwaarden 2017 (ABV) en de Voorwaarden Zakelijke Rekening (VZR) van toepassing.

2.2. Op 23 augustus 2017 heeft ING van ING België een melding ontvangen dat na een factuurfraude begin augustus 2017 diverse frauduleuze overboekingen hadden plaatsgevonden naar de ING-rekening van EMS Beheer B.V. te Amsterdam (EMS), waarna in zeer korte tijd een groot aantal doorboekingen plaatsvond naar diverse (rechts)personen in binnen- en buitenland waaronder ME Property Invest B.V. (ME), die op 23 augustus 2017 € 178.015,- doorboekte naar Grondontwikkeling Holland BV (GOH), die op dezelfde dag € 100.000,- doorboekte naar Firmeza, die daarvan op dezelfde dag € 44.000,- doorboekte naar Ornix.

2.3. Kort daarop heeft ING de bankrekeningen van Ornix en Firmeza en van de aan hen gelieerde vennootschap GOH geblokkeerd. Bij e-mails van 5 september 2017 heeft ING uitgelegd dat de

rekeningen in onderzoek waren naar aanleiding van een mogelijke factuurfraude zaak, dat de blokkade gedurende het onderzoek zou worden gehandhaafd tot bedragen van € 78.015,- (GOH), € 53.578,- (Firmeza) en € 1.500,- (Ornix) en dat het de rekeninghouders voor het overige vrij stond om over de rekeningen te beschikken.

- 2.4. Bij brief van 5 september 2017 van hun toenmalige advocaat hebben GOH, Ornix en Firmeza ING gesommeerd de blokkades op te heffen, omdat er geen ongewone overboekingen hadden plaatsgehad.
- 2.5. Op 18 september 2017 heeft ING bij het functioneel parket aangifte gedaan van factuurfraude.
- 2.6. ING heeft geen gehoor gegeven aan de sommatie van GOH, Ornix en Firmeza, waarna zij bij dagvaarding van 5 oktober 2017 in kort geding opheffing van de blokkade hebben gevorderd. Nadat ING een akte weergave feiten met 24 producties had ingediend hebben eisers het kort geding ingetrokken.
- 2.7. Begin 2020 heeft ING een regeling getroffen met de curator van EMS en de (buitenlandse) benadeelden van de via de bankrekening van EMS gepleegde factuurfraude. Onderdeel van die regeling was dat ING op grond van cessie in alle vorderingsrechten van (de curator van) EMS zou treden, waaronder de vorderingen op Ornix en Firmeza tot terugbetaling van de frauduleus verkregen gelden. Volgens ING heeft de curator zijn onderzoeksbevindingen met ING gedeeld, en bevestigde die bevindingen de ernstige verdenkingen tegen Ornix en Firmeza.
- 2.8. Bij brief van 27 maart 2020 heeft mr. Vink, als opvolgend advocaat, namens GOH, Ornix en Firmeza aan ING verzocht de blokkades op te heffen, omdat het onderzoek kennelijk niets had opgeleverd en omdat ING weinig zorgvuldig en voortvarend heeft gehandeld.
- 2.9. Daarop heeft ING bij brief van 28 april 2020 geantwoord dat er geen sprake kan zijn van het opheffen van de blokkades en het ter beschikking stellen van de saldi. In de brief heeft ING onder meer het volgende geschreven:

"De snelheid van de overboekingen toont aan dat de betaaltransacties van en aan de Begunstigden (kennelijk) tot doel hebben gehad om de van de factuurfraude afkomstige gelden zo spoedig mogelijk weg te sluisen en aan het zicht te onttrekken. De concrete en ernstige verdenking is dan ook dat de Begunstigden feitelijk betrokken zijn bij de factuurfraude."

ING concludeert in de brief dat GOH, Ornix en Firmeza de verdenkingen van fraude niet hebben kunnen weerleggen en dat zij bovendien valsheid in geschrifte en oplichting tegen ING hebben gepleegd, om welke reden ING de bankrekeningen met onmiddellijke ingang beëindigt op grond van artikel 7.4 VZR en de bankrelaties opzegt conform artikel 2 lid 2 en artikel 35 ABV. Ook handhaaft zij de blokkades, gezien de verdenkingen en het feit dat het onderzoek naar de fraude nog geenszins is afgerond.
- 2.10. Bij brief van 30 april 2020 heeft mr. Vink de stellingen van ING bestreden en een kort geding aangekondigd.
- 2.11. Bij e-mail van 1 mei 2020 heeft de advocaat van ING als volgt geantwoord. ING heeft verrekening toegepast tot een bedrag van € 178.015, waarvan € 70.264,47 bij GOH, € 100.000,- bij Formeza en € 7.750,53 bij Ornix. Op de restantsaldi van Firmeza en Ornix van € 218.780,45 (Firmeza) respectievelijk € 4.481,30 (Ornix) heeft ING geen verrekening maar een blokkade toegepast en over de transacties op die rekeningen zal zij op korte termijn vragen zal stellen.
- 2.12. Op 12 mei 2020 is ING namens GOH, Ornix en Firmeza gedagvaard in een civiele bodemprocedure voor deze rechtbank. Daarin is algehele opheffing van de blokkades gevorderd,

subsidiar een verklaring voor recht dat ING verplicht is tot een schadevergoeding van € 133.093,- op grond van onrechtmatig handelen, (meer) subsidiar wanprestatie.

2.13. Bij e-mails van 8 en 15 mei 2020 heeft ING vragen gesteld aan Firmeza respectievelijk Ornix met betrekking tot recente transacties op de bankrekeningen.

2.14. Firmeza heeft deze op 20 mei 2020 beantwoord, waarop ING op 28 mei 2020 om nadere opheldering op bepaalde punten heeft verzocht. Daarbij ging het vooral om een verklaring voor de ontvangst op 12 maart 2020 op de rekening van Firmeza van € 250.000,- van Stichting Big Bird o.v.v. spreiding beurs - Corona.

2.15. Ornix heeft niet geantwoord op de vragen.

2.16. Bij e-mails van 8 en 9 juni 2020 heeft mr. Vink namens Ornix en Firmeza onder meer geschreven: *"Doordat u de cliëntrelatie heeft beëindigd, zijn de Algemene bankvoorwaarden niet meer van toepassing en is mijn cliënt niet gehouden om verdere informatie verstrekken, zeker nu deze voornamelijk betrekking heeft op derden."*

3 Het geschil

3.1. Ornix en Firmeza vorderen kort gezegd:

1. Primair: de blokkeringen op te heffen op de bankrekeningen met nummers [rekeningnummer 1] (Firmeza) en [rekeningnummer 2] (Ornix), op straffe van een dwangsom van € 2.500,00 voor elke werkdag dat blokkeringen voortduren, tot een maximum van € 50.000,00, dan wel een in goede justitie te bepalen bedrag;

2. Subsidiar: ING te veroordelen tot terugbetaling van de verrekenende bedragen van Firmeza van € 218.780,45 en Ornix van € 4.481,30, op straffe van een dwangsom van € 2.500,00 voor elke werkdag dat blokkeringen voortduren, tot een maximum van € 50.000,00, dan wel een in goede justitie te bepalen bedrag;

3. Meer subsidiar: ING te veroordelen tot terugbetaling van de bedragen van € 218.780,45 aan Firmeza en € 4.481,30 aan Ornix wegens toerekenbare tekortkoming van ING, op straffe van een dwangsom van € 2.500,00 voor elke werkdag dat blokkeringen voortduren, tot een maximum van € 50.000,00, dan wel een in goede justitie te bepalen bedrag;

een en ander met veroordeling van ING in de proces- en nakosten, met wettelijke rente.

3.2. ING voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Ornix en Firmeza kunnen leven met het beëindigen door ING van de klantrelatie en de bankrekeningen, maar wensen teruggave van hun banksaldi, die door ING zijn "ingenomen". Gevolg is dat zij al geruime tijd geen beschikking over deze bedragen hebben, waardoor de continuïteit van hun bedrijfsvoering ernstig in gevaar komt. Dat laatste levert voldoende

spoedeisend belang op.

- 4.2. Het gaat om restantsaldi van € 4.481,30 (Ornix) respectievelijk € 218.780,45 (Firmeza), die ING op een tussenrekening geblokkeerd houdt, nadat zij de rekeningen van Ornix en Firmeza op 28 april 2020 had beëindigd.
- 4.3. De gevorderde voorzieningen komen neer op betaling van een geldsom. Voor toewijzing van een dergelijke vordering is in kort geding slechts plaats, als het bestaan en de omvang van de geldvordering voldoende aannemelijk zijn en uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is. Bij de afweging van de belangen van partijen wordt mede betrokken het – door ING aangevoerde – risico dat niet kan worden terugbetaald, in het geval de veroordeling in kort geding geen stand houdt.
- 4.4. Uitgangspunt is dat rekeninghouders na beëindiging van de bankrelatie recht hebben op uitbetaling van hun resterende saldi.
- 4.5. ING heeft echter aangevoerd dat zij niet tot uitbetaling kan overgaan, omdat dit haar op grond van de antiwitwaswetgeving verboden is. Het nadere onderzoek naar de legitieme herkomst van de middelen op de bankrekeningen van Ornix en Firmeza is immers nog steeds gaande en uit de bevindingen tot dusver blijkt van een groot aantal onregelmatigheden. Gelet op alle feiten en omstandigheden riskeert ING bovendien strafrechtelijke vervolging voor schuldwitwassen, aansprakelijkstelling door derden in verband met haar bijzondere zorgplicht en is sprake van evident concreet reputatierisico. Zij heeft daarnaast geconstateerd dat Ornix en Firmeza en aan hen gelieerde (rechts)personen evident onwaarheden tegenover ING hebben verklaard.
- 4.6. Ornix en Firmeza hebben ontkend betrokken te zijn bij de factuurfraude en hebben betwist dat ING voldoende gronden heeft voor (het voortzetten van) de blokkering.
- 4.7. Bij de beoordeling komt enerzijds gewicht toe aan de in artikel 2 lid 1 ABV neergelegde zorgplicht, op grond waarvan ING bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht dient te nemen en daarbij naar beste vermogen met de belangen van eisers rekening dient te houden.
- 4.8. Anderzijds zijn Ornix en Firmeza ingevolge artikel 2 lid 2 ABV verplicht rekening te houden met de belangen van ING, die op haar beurt moet kunnen voldoen aan haar verplichtingen jegens toezichthouders op grond van onder meer de Wft (Wet financieel toezicht) en de Wwft (Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terroristische activiteiten). In artikel 3 ABV is een en ander uitgebreid omschreven. Zo bepaalt artikel 3:10 Wft dat een bank gehouden is om een adequaat beleid te voeren dat de integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt en onder meer tegengaat dat wegens haar klanten het vertrouwen in de bank of de financiële sector kan worden geschaad. Blijkens artikel 3:17 Wft dient dit beleid zich te vertalen in een daarbij passende inrichting van de bedrijfsvoering, welke inrichting nader is uitgewerkt in de artikelen 10 t/m 16 van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr). Zo verplicht artikel 14 Bpr een bank om nauwkeurig onderzoek te doen naar haar klanten en mag zij geen relaties onderhouden met cliënten die het vertrouwen in de bank of in de financiële sector kunnen schaden.
Ook ingevolge artikel 3 Wwft is de bank verplicht om cliëntenonderzoek te verrichten. Op grond van artikel 5 lid 1 Wwft is het de bank verboden om transacties voor een cliënt te verrichten zolang het cliëntenonderzoek niet met succes kan worden voltooid. Als zij niet aan die verplichting kan voldoen, moet zij op grond van artikel 5 lid 3 Wwft de relatie beëindigen.
- 4.9. Op grond van artikel 25.1 VZR is ING bevoegd een zakelijke rekening te blokkeren bij onder meer het vermoeden van niet-toegestaan of frauduleus gebruik. ING moet op grond van artikel 25.3 VZR de blokkering opheffen zodra de redenen daarvoor niet langer bestaan. Bovendien geldt op grond van artikel 3.2 VZR het volgende:

"3 Informatie en Wwft-compliance

(...)

3.2 *De Rekeninghouder is verplicht om te voldoen aan alle voorschriften die voortvloeien uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en daarmee samenhangende regelgeving, waaronder de hiervoor onder*

3.1. *vermelde verplichting. Bij het niet correct naleven van de hiervoor vermelde voorschriften door de Rekeninghouder of diens gevolmachtigde is de Bank bevoegd om maatregelen te nemen waaronder het met onmiddellijke ingang blokkeren en beëindigen van de Zakelijke Rekening en andere producten. Bovendien is de Bank bevoegd om kosten in verband met het uitvoeren van werkzaamheden in het kader van voormelde wetgeving aan de Rekeninghouder in rekening te brengen.”*

4.10. ING heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de redenen om te blokkeren nog steeds bestaan. Daarbij gaat het strikt genomen niet meer om blokkering van de bankrekeningen, die inmiddels zijn beëindigd, maar om het blokkeren van de tussenrekeningen waarnaar de restsaldi van die bankrekeningen vervolgens zijn overgeboekt. De argwaan van ING werd begrijpelijkerwijs gewekt door de reeks overboekingen, allemaal op dezelfde dag vlak na de factuurfraude, die eindigde bij Ornix en Firmeza (zie 2.2.) Op dit moment gaat het erom dat Firmeza geen bevredigende verklaring heeft kunnen of willen geven voor de overmaking door Big Bird, die het leeuwendeel vormt van het nog aanwezige restsaldo. De daarover door ING bij brief van 28 mei 2020 gestelde nadere vragen heeft zij niet beantwoord. Het argument dat de algemene voorwaarden niet meer van toepassing zijn nu ING de bankrelatie heeft beëindigd, gaat niet op omdat die voorwaarden volgens artikel 35 lid 3 ABV ook van kracht blijven tijdens de afwikkeling van de relatie. Ornix heeft in het geheel niet geantwoord op de door ING gestelde vragen. Weliswaar staat op haar rekening niet een heel groot bedrag, maar ING heeft aangevoerd dat dit het saldo is van een aantal overboekingen van grotere bedragen dat zij in onderzoek heeft. Dat blijkt ook wel uit de vraagstelling in de brief van 15 mei 2020.

4.11. Het onderzoek naar de factuurfraude is nog gaande. Dat geldt ook voor de recente transacties op de rekeningen, aan welk onderzoek Ornix en Firmeza bovendien (verdere) medewerking weigeren. Als ING de saldi uitbetaalt, is niet uitgesloten dat zij zich daarmee schuldig maakt aan overtreding van artikel 5 lid 1 Wwft of (medeplichtigheid) aan schuldwitwassen of ander strafbaar handelen.

Daarnaast heeft ING aangevoerd dat zij in verband met de factuurfraude al is aangesproken door de curator en de benadeelden. Zij heeft er belang bij haar uit dit alles (mogelijk) voortvloeiende vorderingen en haar vordering op grond van art 3.2 VZR op Ornix en Firmeza later te kunnen verrekenen met de vorderingen die Ornix en Firmeza op ING hebben uit hoofde van de rekeningsaldi en haar verplichting tot uitbetaling zolang op te schorten.

4.12. Ten slotte heeft ING terecht aangevoerd dat er een aanzienlijk restitutierisico is. Gezien het door haar geschetste ondoorzichtige web aan met Ornix en Firmeza gelieerde vennootschappen en transacties, is verre van denkbeeldig dat uitbetaalde saldi direct zouden worden doorgesluisd naar bekende en onbekende partijen in binnen- en buitenland en onvindbaar worden.

4.13. Dit betekent dat ING de blokkades nog niet hoeft op te heffen en de restantsaldi vooralsnog niet hoeft terug te betalen aan Ornix en Firmeza.

De vordering voldoet dan ook niet aan het criterium voor toewijzing van een geldvordering in kort geding. De gevraagde voorzieningen zullen daarom worden geweigerd.

4.14. Ornix en Firmeza zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van ING worden begroot op:

- griffierecht € 4.131,00
- salaris advocaat 980,00

Totaal € 5.111,00

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt Ornix en Firmeza in de proceskosten, aan de zijde van ING tot op heden begroot op € 5.111,00,

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Beukenhorst, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M.A.H. Verburgh, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 juli 2020.¹

¹ type: MAH coll: LO
