

ECLI:NL:GHAMS:2017:2971

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Amsterdam, 13-07-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2971, 200.217.520/01

Hoger beroep in kort geding: 6:248 BW, 3:10 Wft, 5 Wwft; Kan de bank in verband met verdenking van betrokkenheid bij witwassen de bankrelaties beëindigen? Maatstaf 6:248 lid 2; afweging van belangen tussen reputatie- en integriteitsrisico van de bank en de (on)mogelijkheid elders een bankrekening te openen en de dreigende gevolgen daarvan voor de voortzetting van de onderneming

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	13-07-2017
Datum publicatie	08-08-2017
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHAMS:2017:2971
Zaaknummer	200.217.520/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties	AR 2017/4178 RCR 2017/84 JONDR 2017/1045 NTHR 2017, afl. 5, p. 315 UDH:FR/14498 met annotatie van mr. B.J. Boutellier, mr. J. Sluiter, mr. J.P. van der Klein, mr. L.A. van Amsterdam en mr. A.E.E. Verspyck Mijnsen

UITSpraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.217.520/01 SKG

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/627617 / KG ZA 17-453 MvW/MB

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 13 juli 2017

inzake

1 *YIN YANG EXPLOITATIE B.V.*,

2. **VOCUB B.V.**,

gevestigd te Roermond

3. **ROERDALHOEVE B.V.**,

gevestigd te Melick, gemeente Roerdalen,

4. **STICHING CS BEDRIJVEN**,

5. **CS HORECA B.V.**,

6. **CS SAUNA B.V.**,

7. **MSB B.V.**,

gevestigd te Roermond,

8. *[appellante sub 8]*

wonend te [woonplaats],

appellanten,

advocaat: mr. F.J.H.M. Bernds en te Brede,

tegen

ING BANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Yin Yang c.s. en ING genoemd.

Yin Yang c.s. zijn bij dagvaarding van 13 juni 2017 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 24 mei 2017, onder voormeld zaak-/rolnummer in kort geding gewezen tussen Yin Yang c.s. als eisers en ING als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Yin Yang c.s. hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en ING zal veroordelen, samengevat, de overeenkomst verpakt afstorten met Stichting CS Bedrijven te continueren en de bankrelaties met elk van Yin Yang c.s. ook na 14 juli 2017 te continueren, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- per dag bij in gebreke blijven door ING, althans een zodanige voorziening zal treffen die het hof geraden acht, met beslissing over de proceskosten.

ING heeft geconcludeerd tot verwerping van de grieven en bekrachtiging van het bestreden vonnis, met beslissing over de proceskosten.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 6 juli 2017 doen bepleiten, Yin Yang c.s. door mr. Berndsen, voornoemd, en ING door mr. A.L. de Vögel, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Beide partijen hebben nog producties in het geding gebracht.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2 Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.13 de feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die volgen uit niet of onvoldoende weersproken stellingen van partijen komen de feiten neer op het volgende.

- 2.1. Yin Yang c.s. (althans een deel van hen) exploiteren sinds 1994 een ontmoetingscentrum (ook wel seksclub, of saunaclub genoemd) met de naam "Saunaclub Yin Yang", in een pand aan de [adres] (hierna: het pand). [appellante sub 8] is de UBO (Ultimate Beneficiary Owner) van Yin Yang c.s.
- 2.2. Sinds 2008 heeft Yin Yang c.s. een bankrelatie met ING. Yin Yang c.s. beschikken in dat verband ieder over een afzonderlijke zakelijke bankrekening
- 2.3. Stichting CS Bedrijven is met ING een overeenkomst "verpakt afstorten" aangegaan (hierna: de Overeenkomst). Op grond van de Overeenkomst kan de Stichting CS Bedrijven contanten aanleveren in zogenaamde 'sealbags', waarna de desbetreffende bedragen op haar rekening worden bijgeschreven. Stichting CS betaalt de aldus op haar rekening bijgeschreven bedragen door naar de verschillende rekeningen van Yin Yang c.s.
- 2.4. Op de bankrelaties tussen ING en YIN Yang c.s. en de Overeenkomst zijn de Algemene Bankvoorwaarden 2017 (ABV) en de Voorwaarden Zakelijke Rekening van toepassing. De ABV houden, voor zover hier van belang, het volgende in:

Artikel 2 - Zorgplicht
(...)

1 Wij zijn bij onze dienstverlening zorgvuldig en houden hierbij zo goed mogelijk rekening met uw belangen (...)

2 U bent zorgvuldig tegenover ons en houdt zo goed mogelijk rekening met onze belangen. U werkt er aan mee dat wij aan onze verplichtingen kunnen voldoen (...) bijvoorbeeld ook (...) tegenover toezichhouders (...) U mag onze diensten alleen gebruiken waarvoor ze bedoeld zijn en hiervan geen misbruik (laten) maken. Denkt u bij misbruik bijvoorbeeld aan strafbare feiten of activiteiten die schadelijk zijn voor ons of onze reputatie of die de werking en betrouwbaarheid van het financiële stelsel kunnen schaden.

(...)

Artikel 35- Opzegging van de relatie

(...)

1 U kunt de relatie opzeggen. Wij kunnen dit ook. Het is daarvoor niet nodig dat u in verzuim bent met de nakoming van een verplichting. Wij houden ons bij opzegging aan onze zorgplicht (...) als u ons vraagt waarom wij de relatie opzeggen, dan laten wij u dat weten. (...)

- 2.5. De Voorwaarden Zakelijk Rekening ABV houden, voor zover hier van belang, het volgende in:
7 Looptijd en beëindiging Overeenkomst
(...)*7.3 De Overeenkomst kan door de Bank op elk gewenst moment schriftelijk worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van 60 dagen.*
- 7.4 *In afwijking van het vorige lid is de Bank bevoegd de Overeenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen, (...) wanneer de Rekeninghouder gebruik maakt of heeft gemaakt van diensten of producten van de Bank voor activiteiten of doeleinden die in strijd zijn met wet- en regelgeving, de goede naam van de Bank kunnen schaden of de integriteit van het financiële systeem kunnen aantasten.*
(...)
- 9.3 *In geval van (...) beslag ten laste van de Rekeninghouder is de Bank bevoegd de Overeenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen (...)*
- 2.6. Op 26 november 2016 heeft de politie een inval gedaan in de saunaclub en het pand, lockers van bezoekers en geparkeerde auto's doorzocht. Op die dag waren 307 geregistreerde bezoekers in de club aanwezig. Bij de doorzoeking is onder meer (in totaal) 2,55 gram cocaine aangetroffen en 16 xtc-pillen. Verder zijn in en rond het pand (in auto's van bezoekers) enkele busjes pepperspray, een stiletto, een stroomstootwapen, een taser en een hagelpatroon gevonden.

Op diezelfde dag is strafrechtelijk beslag gelegd op de rekeningen van Yin Yang c.s. bij ING. Het Openbaar Ministerie heeft nog geen beslissing genomen over eventuele vervolging in het kader van het strafrechtelijk onderzoek ten behoeve waarvan de doorzoeking plaatsvond.

- 2.7. Bij besluiten van 23 februari 2017 heeft de Burgemeester van de gemeente Roermond op grond van artikel 13b van de Opiumwet de sluiting van de club gelast, voor de duur van 12 maanden, met ingang van 6 maart 2017. Bij uitspraak van 29 maart 2017 heeft de voorzieningenrechter van de afdeling Bestuursrecht van de rechtbank Limburg het besluit tot sluiting van de club geschorst (voorlopig ongedaan gemaakt), op de grond, kort gezegd, dat Yin Yang c.s. voldoende aannemelijk had gemaakt dat de aangetroffen drugs vanwege de geringe hoeveelheid, niet bestemd waren voor verkoop of handel, maar alleen voor gebruik, zodat een ingrijpende maatregel als sluiting vooralsnog niet gerechtvaardigd was.
- 2.8. Bij brief van 23 februari 2017 heeft ING, met verwijzing naar de WFT (Wet Financieel Toezicht) en de Wwft (Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme) aan Yin Yang c.s. vragen gesteld naar aanleiding van (berichten in de media over) de politie-inval en mogelijke sluiting van de club. Een van de vragen betreft de herkomst van de grote hoeveelheden contant geld (in de periode van 14 februari 2016 tot 14 februari 2017 een bedrag van € 4.724.460,-) die Yin Yang c.s. bij ING heeft laten afstorten.
- 2.9. Bij e-mail van 2 maart 2017 heeft ING verzocht de gestelde vragen uiterlijk 14 dagen nadien te beantwoorden.
- 2.10. Bij brief van 10 maart 2017 heeft ING de Overeenkomst per direct opgezegd, omdat vermoed wordt dat Yin Yang c.s. betrokken is bij witwaspraktijken en/of vrouwenhandel, dat er drugs, wapens en cash geld zijn aangetroffen bij de politie-inval en omdat op diverse rekeningen van Yin Yang c.s. beslag is gelegd. Verder heeft ING meegedeeld dat contante stortingen niet langer zijn toegestaan.
- 2.11. Bij e-mail (met bijlagen) van 16 maart 2017 heeft S. Jansen namens R.L.A. Killaars (beiden verbonden aan KSG accountants & belastingadviseurs) de door ING gestelde vragen betreffende de bedrijfsvoering van de club beantwoord.
- 2.12. Bij brief van 13 maart 2017 heeft de politie aan de advocaat van Yin Yang c.s. meegedeeld dat er geen aanwijzing is voor vrouwenhandel in de club.
- 2.13. Bij brief van 31 maart 2017 heeft ING aanvullende vragen gesteld aan (de accountant van) Yin Yang c.s., onder meer over het grote aantal betalingen met briefjes van € 200,- en € 500,-. Bij brief van 6 april 2017 heeft Killaars daarop (onder meer) het volgende geantwoord:

“Dat bezoekers een redelijke hoeveelheid contante bedragen meenemen is op zichzelf (...) niet vreemd. (...) De coupures van € 200,- of € 500,- die hiervoor gebruikt worden zouden afkomstig kunnen zijn uit het crimineel milieu maar kunnen ook net zo goed diezelfde dag bij een bank kunnen zijn verkregen. Hiervoor is niet meer nodig dan een telefonische bestelling vooraf”
- 2.14. Bij brief van 14 april 2017 heeft ING de bankrelaties met Yin Yang c.s. per 14 juli 2017 opgezegd. In de brief is onder meer vermeld dat ING vanwege de grote omvang van de cash stortingen, de grote hoeveelheden van briefjes van € 200 en € 500 (respectievelijk 650 en 1210), en de verontrustende berichten in de media onvoldoende kan garanderen dat haar rekeningen niet worden gebruikt voor witwaspraktijken. In de brief staat ook dat ING reputatie- en integriteitsrisico's tracht te voorkomen en wijst zij op haar bevoegdheid de overeenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen in geval van beslaglegging op de rekening(en).
- 2.15. Onder de gedingstukken (productie 4 ING) bevinden zich (kopieën van) publicaties in de media over de politie-inval bij de club. Daarin staat onder meer dat het onderzoek zich richt op betrokkenheid van de club bij witwaspraktijken, waarbij bankbiljetten van 500 euro uit het criminele milieu zouden zijn vermengd met de contante geldstroom van de club. Verder wordt in de publicaties verband gelegd met de motorclub Satudarah, waarvan prominente leden de dienst zouden uitmaken in de club.

3 Beoordeling

- 3.1. Yin Yang c.s. vorderen, kort gezegd, dat ING wordt veroordeeld om de Overeenkomst met Stichting CS Bedrijven en de bankrelaties met Yin Yang c.s. te continueren.

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Yin Yang c.s. afgewezen en daartoe, samengevat, overwogen dat ING in beginsel gerechtigd is de Overeenkomst en de overige bankrelaties met Yin Yang c.s. te beëindigen (rov. 4.3). Yin Yang c.s. hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het opzeggen van de relatie in dit concrete geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (rov. 4.5). Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen Yin Yang c.s. met hun grieven op.
- 3.2. Tussen partijen is terecht niet in geschil dat ING op grond van het bepaalde in artikel 35 ABV en de artikelen 7.3, 7.4 en 9.3 van de Voorwaarden Zakelijk Rekening bevoegd is de Overeenkomst en de bankrelaties met Yin Yang c.s. op te zeggen. Daarmee ligt in het kader van de in dit kort geding te nemen beslissingen de vraag voor of voorshands voldoende aannemelijk is geworden dat de opzegging door ING, gelet op alle omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij komt 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 Yin Yang c.s. rekening dient te houden. Evenzeer komt gewicht toe aan de verplichting van Yin Yang c.s. om ingevolge artikel 2 lid 2 ABV eraan mee te werken dat ING aan haar verplichtingen jegens (onder meer) toezichthouders kan voldoen en om geen misbruik van haar diensten te (laten) maken, bijvoorbeeld door middel van activiteiten die schadelijk zijn voor de reputatie van ING en die de werking van de betrouwbaarheid van het financiële stelsel kunnen schaden.
- 3.3. Met hun grieven betogen Yin Yang c.s. in de kern dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is indien ING de Overeenkomst en de bankrelaties met Yin Yang c.s. zou mogen beëindigen. Zij voeren daartoe - zeer kort gezegd - aan dat Yin Yang c.s. voor hun bedrijfsvoering aangewezen zijn op contante betalingen door klanten en dat zij deze betalingen moeten kunnen afstorten op een betaalrekening om vervolgens middels het giraal verkeer aan hun lopende verplichtingen te kunnen voldoen. Met name door de negatieve berichten in de media is het onmogelijk gebleken om een andere bank bereid te vinden om met Yin Yang c.s. een vergelijkbare bankrelatie aan te gaan zodat Yin Yang c.s., indien ING de Overeenkomst en de bankrelaties met succes zou kunnen beëindigen, haar bedrijfsvoering zal moeten staken. Dit gesteld tegenover de omstandigheid dat tot op heden slechts sprake is van een verdenking en dus niet is komen vast te staan dat Yin Yang c.s. zich daadwerkelijk schuldig hebben gemaakt aan witwassen, maakt dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is indien ING de Overeenkomst en de bankrelaties met Yin Yang c.s. zou mogen beëindigen. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
- 3.4. Voorop gesteld wordt dat ING op grond van het bepaalde in artikel 3:10 WFT gehouden is een adequaat beleid te voeren dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt, waarbij onder meer wordt tegengegaan dat wegens haar cliënten het vertrouwen in de bank of in de financiële markten kan worden geschaad. Ingevolge artikel 14 van het Besluit prudentieel toezicht WFT dient ING daarbij te beschikken over procedures en maatregelen met betrekking tot de analyse van gegevens van haar cliënten en ter zake van de detectie van afwijkende transactiepatronen en dient ING aan de hand daarvan de risico's te bepalen van bepaalde cliënten, producten of diensten voor de integere uitoefening van haar bedrijf. Op grond van artikel 3 lid 2, aanhef en onder d, Wwft dient ING verder ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme cliëntenonderzoek te verrichten dat haar in staat stelt om - onder meer - een voortdurende controle op de zakelijke relatie met haar cliënt en de in dat kader verrichte transacties uit te oefenen, met zo nodig een onderzoek naar de bron

van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden. Indien ING daaraan niet kan voldoen, dient zij op grond van artikel 5 lid 2 Wwft de zakelijke relatie te beëindigen.

- 3.5. Vast staat dat op 26 november 2016 bij saunaclub Yin Yang een inval door de politie heeft plaatsgevonden in verband met onder meer een verdenking van witwassen. Daarbij is een hoeveelheid contant geld in beslag genomen en tegelijkertijd is door het openbaar ministerie beslag gelegd op de bankrekeningen van Yin Yang c.s. bij ING. Naar aanleiding van de inval, de beslaglegging en berichtgeving in de media is ING een onderzoek gestart en heeft zij Yin Yang c.s. een aantal vragen gesteld. Daaruit blijkt dat betaling voor 80% van de door Yin Yang c.s. geleverde diensten geschiedt door middel van contante betalingen. In de periode februari 2016 tot en met maart 2017 is door Stichting CS Bedrijven in totaal een bedrag van € 4.839.802,77 aan contant geld gestort waarvan € 735.000 in de vorm van 1210 coupures van € 500 (ongeveer 3 per dag) en 650 coupures van € 200. Tussen partijen is niet in geschil dat dergelijke coupures niet uit een pinautomat zijn te verkrijgen en dat van algemene bekendheid is dat dergelijke grote coupures vaak in het criminele circuit worden gebruikt. In antwoord op vragen van ING heeft Yin Yang c.s. meegedeeld dat zij de herkomst van de contante betalingen niet controleert en ook niet kan controleren en dat zij niet kan uitsluiten dat die (deels) van criminele activiteiten afkomstig zijn. ING heeft zich op het standpunt gesteld dat zij in het licht van deze bevindingen niet voldoende kan garanderen dat haar rekeningen niet worden gebruikt voor witwassen van illegaal verkregen gelden. ING wordt daarin gesteekt door de mededeling van Yin Yang c.s. dat zij ten behoeve van haar leverancier H. een bedrag van € 60.000 à € 70.000 in kleine coupures heeft omgewisseld in coupures van € 500 die hij wilde gebruiken om in Aruba tegen contante betaling een woning te kopen, ter zake waarvan H. in 2015 met het OM een transactie is aangegaan waarbij hij afstand heeft gedaan van de onder hem in beslag genomen contante gelden en een bedrag van € 49.000 heeft betaald tegen afstand door het OM hem te vervolgen uit hoofde van (vermeend) witwassen. ING heeft voorts de aandacht gevestigd op een jegens derden uitgesproken veroordeling voor medeplegen van gewoontewitwassen waarbij bewezen werd geacht dat geldbedragen verstoep in bevroren gemalen kip/kiprollade werden vervoerd naar Aruba (ECLI:NL:OGEEA:2016:801). Volgens een door ING overgelegd bericht uit De Limburger heeft het openbaar ministerie bevestigd dat dit geld vooraf was gewisseld bij saunaclub Yin Yang in Roermond. Het ging daarbij om kleine coupures die werden omgewisseld voor biljetten van € 500.
Tot op heden is door het openbaar ministerie geen beslissing genomen over een eventuele strafrechtelijke vervolging van Yin Yang c.s. in verband met de verdenking van witwassen. De beslagen op de bankrekeningen van Yin Yang c.s. zijn niet opgeheven.
- 3.6. In het kader van dit kort geding kan niet worden vastgesteld dat ING - zoals zij betoogt - onder de gegeven omstandigheden op grond van artikel 5 lid 2 Wwft gehouden was de relatie met Yin Yang c.s. te beëindigen. Evenmin kan worden vastgesteld dat Yin Yang c.s. daadwerkelijk betrokken zijn (geweest) bij het witwassen van uit misdrijf afkomstige gelden. Wel kan in het licht van de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden voorshands worden vastgesteld dat, gelet op de inval bij de saunaclub, de berichtgeving daarover in de media, de gelegde beslagen, de grote hoeveelheden contant geld en met name ook het veelvuldig gebruik van grote coupures van € 500 en € 200, alsmede de kennelijk betrokkenheid bij het ten behoeve van derden omwisselen van grote contante bedragen, bij de voortzetting van de Overeenkomst en de bankrelaties door ING sprake is van een concreet en reëel reputatie- en integriteitsrisico als bedoeld in artikel 2 lid 2 ABV en artikel 7.4 van de Voorwaarden Zakelijke Rekening en artikel 3:10 WFT.
- 3.7. Yin Yang c.s. stellen daartegenover dat andere banken categorisch weigeren met hen een bankrelatie aan te gaan en toe te staan dat zij contante bedragen storten. Ter onderbouwing hebben Yin Yang c.s. afwijzingsbrieven van een aantal banken overgelegd waarin onder verwijzing naar de aandacht in de media wordt meegedeeld dat men niet bereid is Yin Yang c.s. als klant te accepteren. De onderneming van Yin Yang c.s. is in verband met de door klanten gewenste anonimiteit voor een groot deel aangewezen op contante betalingen. Indien deze betalingen niet gestort kunnen worden, kunnen Yin Yang c.s. op termijn niet meer voldoen aan hun betalingsverplichtingen jegens personeel, leveranciers en de belastingdienst. De opzegging door ING kan daardoor meebrengen dat Yin Yang c.s. niet langer over een bankrekening kunnen beschikken en dat zij hun inkomsten niet kunnen aanwenden voor de bedrijfsvoering (bepaalde crediteuren, zoals de belastingdienst, kunnen alleen giraal worden betaald). Zij kunnen hierdoor in ernstige (betalings)problemen geraken met mogelijk zelfs het faillissement tot gevolg aldus steeds Yin Yang c.s.
- 3.8. Het hof is gelet op de door Yin Yang c.s. overgelegde afwijzingsbrieven van oordeel dat voorshands voldoende aannemelijk is dat Yin Yang c.s. in het licht van de bestaande aandacht in de media en hangende een vervolgingsbeslissing door het openbaar ministerie op dit moment niet in staat zijn een bank bereid te vinden een bankrelatie aan te gaan. Daar staat tegenover dat het gelet op genoemde feiten en omstandigheden die meebrengen dat voor een met Yin Yang c.s. contracterende bank sprake is van een reëel reputatie- en integriteitsrisico, op de weg van Yin Yang c.s. ligt om zich de nodige inspanningen te getroosten om de dienaangaande bestaande zorgen zo veel mogelijk weg te nemen. Yin Yang c.s. hebben uiteindelijk als gegeven te accepteren dat de aard van hun onderneming en de wijze waarop die is ingericht een verhoogd risico met zich brengen dat daarin gebruik wordt gemaakt van uit misdrijf afkomstige gelden en dat dit voor een bank een belemmering kan vormen om met hen te contracteren. Onder die omstandigheden mag van Yin Yang c.s. worden verwacht dat zij, mede naar aanleiding van de door ING aangevoerde gronden voor de opzegging, aan de banken met wie zij een nieuwe bankrelatie willen aangaan vergaande openheid van zaken over hun bedrijfsvoering geven en laten zien dat en hoe zij concrete en doeltreffende maatregelen hebben getroffen om het risico van betrokkenheid bij witwassen te verminderen, ook indien dit een min of meer ingrijpende wijziging meebrengt van de wijze waarop zij hun onderneming tot nog toe hebben gedreven. Daarbij valt te denken aan het actief terugdringen van de omvang van de contante betalingen in de onderneming en het niet langer accepteren van grote coupures van € 200 en € 500. Verder is te denken aan het ontwikkelen en implementeren van een specifiek en effectief toelatingsbeleid dat Yin Yang c.s. in staat stelt zo nodig de herkomst van de aangeboden contante betalingen te verifiëren en/of, bij gebreke daarvan, de desbetreffende klanten te weigeren, alsmede het implementeren van een administratief systeem dat Yin Yang c.s. zelf en zo nodig ook haar bank - ter uitvoering van de op die bank op grond van artikel 3 lid 2 Wwft rustende verplichtingen - in staat stelt onderzoek te doen naar de bron van de contante geldstromen binnen de onderneming.
- 3.9. Yin Yang c.s. hebben zich ter zitting weliswaar bereid verklaard om zo nodig geen biljetten van € 200 en € 500 meer te accepteren, maar van enige concrete (voorstellen voor) aanpassingen van de bedrijfsvoering ter verdere vermindering van het risico van betrokkenheid bij witwassen is niet gebleken. Onder deze omstandigheden kan voorshands niet als vaststaand worden aangenomen dat het voor Yin Yang c.s. daadwerkelijk categorisch onmogelijk zal zijn om in de toekomst bij een andere bank dan ING een bankrekening te openen. Verder is van belang dat Yin Yang c.s. ter zitting hebben erkend dat het in beginsel mogelijk is om haar contante inkomensstromen door tussenkomst van een waardetransportdienst op haar bankrekening te laten storten, zodat niet kan worden aangenomen dat voor Yin Yang c.s. geen alternatieven voor de door ING opgezegde Overeenkomst verpakt afstorten voorhanden zijn.
- 3.10. Het hof dient een afweging te maken van de over en weer betrokken belangen en daarbij de vraag te beantwoorden of in het licht van die belangenafweging thans voldoende gronden bestaan voor toewijzing van de gevorderde voorlopige voorziening. Daarbij geldt enerzijds dat ING op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomsten bevoegd is de bankrelaties en de Overeenkomst op te zeggen en dat voorshands aannemelijk is dat bij voortzetting daarvan sprake is van een reëel reputatie- en integriteitsrisico voor ING. Daartegenover staat dat niet vast staat dat Yin Yang c.s. daadwerkelijk betrokken zijn bij het witwassen van uit misdrijf verkregen gelden en dat aannemelijk is dat Yin Yang c.s. op dit moment niet in staat zijn een andere bank bereid te vinden een bankrelatie met hen aan te gaan en aldus een reëel gevaar bestaat dat de onderneming van Yin Yang c.s. zal moeten worden gestaakt indien ING de bankrelatie met ieder van Yin Yang c.s. per 14 juli 2017 zal beëindigen. Daarbij neemt het hof ook in aanmerking dat Yin Yang c.s. onvoldoende duidelijk hebben gemaakt welke concrete inspanningen zij zich tot op heden hebben getroost om het dreigend reputatie- en integriteitsrisico voor ING te verminderen en dat voorshands ervan moet worden uitgegaan dat het voor hen wel mogelijk zal zijn om door tussenkomst van een waardetransportdienst contante gelden af te storten.
- 3.11. In het licht van de hiervoor genoemde omstandigheden is het hof van oordeel dat voorshands niet kan worden aangenomen dat het naar maatstaven van

redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is indien ING gebruik maakt van de haar toekomende bevoegdheid om de Overeenkomst verpakt afstorten te beëindigen. Wel is het hof anders dan de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien Yin Yang c.s. op basis van de vooralsnog enkele verdenking van betrokkenheid bij witwassen de toegang tot deelname aan het giraal verkeer reeds thans geheel wordt onthouden, met als dreigend gevolg dat zij haar onderneming zal moeten staken.

- 3.12. De slotsom is dat grieven ten dele slagen. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd. Yin Yang c.s. dienen de kans te krijgen om, zo nodig onder (ingrijpende) aanpassing van hun bedrijfsvoering en in afwachting van de definitieve beslissing over - en uitkomst van - vervolging door het openbaar ministerie, hun onderneming voort te zetten en zo mogelijk een andere bank te zoeken. Het daarmee gepaard gaande reputatie- en integriteitsrisico voor ING dient echter tot een minimum te worden beperkt. Dit betekent dat Yin Yang c.s. voorlopig moeten kunnen blijven beschikken over in ieder geval één bankrekening waarmee zij ten behoeve van hun onderneming de noodzakelijke girale betalingen zullen kunnen blijven verrichten. Het hof zal de gevorderde voorlopige voorzieningen derhalve slechts in die zin toewijzen dat ING zal worden veroordeeld de bankrelatie ter zake van de zakelijk rekening met Stichting CS Bedrijven voort te zetten tot 1 januari 2018. ING heeft toegezegd aan een veroordeling te zullen voldoen. Oplegging van een dwangsom is dus niet nodig. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.
- 3.13. Nu partijen aldus in beide instanties over en weer op enig punt in het ongelijk worden gesteld zullen de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep worden gecompenseerd.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en opnieuw recht doende

veroordeelt ING de bankrelatie ter zake van de zakelijk rekening met Stichting CS Bedrijven voort te zetten tot 1 januari 2018;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af;

compenseert de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep in die zin dat ieder van partijen de eigen kosten dient te dragen.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W.H. Vink, W.A.H. Melissen en J.M. de Jongh en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 13 juli 2017.

Copyright 2020 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.