

ECLI:NL:GHAMS:2021:2432

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	10-08-2021
Datum publicatie	19-08-2021
Zaaknummer	200.281.060/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBAMS:2020:2877
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. Opzegging bancaire relatie met vennootschap en haar twee UBO's na know your customer-onderzoek. Wwft. Voldoende grond? Belangenafweging?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.281.060/01 KG

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam: C/13/683314 / KG ZA 20-393

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 10 augustus 2021

inzake

1 [A] B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

2. [appellant sub 2],

wonende te [woonplaats] ,

3. [appellant sub 3],

wonende in [land] ,

appellanten,

advocaat: mr. M.J.R. Roethof te Arnhem,

tegen

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

Partijen worden hierna [A BV] , [appellant sub 2] , [appellant sub 3] (tezamen [appellanten]) en ING genoemd.

1 De zaak in het kort

[A BV] houdt zich bezig met inkoop en verkoop van granen. [appellant sub 2] en [appellant sub 3] zijn de uiteindelijk belanghebbenden van [A BV] . Zij bankierden bij de ING. Na een *know your customer*-onderzoek heeft ING de bancaire relatie met hen opgezegd.

[appellanten] verzetten zich daartegen in kort geding.

2 Het geding in hoger beroep

[appellanten] zijn bij dagvaarding van 7 juli 2020 in hoger beroep gekomen van een vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de voorzieningenrechter) van 9 juni 2020, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [appellanten] als eisers en ING als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

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

Vervolgens is arrest gevraagd.

[appellanten] hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en

– uitvoerbaar bij voorraad – alsnog de gevorderde voorzieningen zal treffen, althans zodanige voorzieningen zal treffen als het hof zal vermenen te behoren, met veroordeling van ING in de kosten van het geding in beide instanties.

ING heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met
– uitvoerbaar bij voorraad – beslissing over de proceskosten met nakosten en rente.

3 Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.14 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

- 3.1. [A BV] is opgericht op 25 juli 2014. Volgens het handelsregister zijn haar activiteiten: groothandel in granen; expediteurs, cargadoors, bevrachters en andere tussenpersonen in het goederenvervoer; im- en export van grondstoffen voor tarweproducten alsmede het zorgdragen voor de inkoop, de (door)verkoop en de logistiek daarvan. Sinds voorjaar 2015 heeft [A BV] bij ING een zakelijke rekening en een vreemdevalutarekening.
- 3.2. [appellant sub 3] en [appellant sub 2] zijn uiteindelijk belanghebbenden (*ultimate beneficial owners*, UBO's) van [A BV] . [appellant sub 3] is tevens (rekening)gemachtigde en [appellant sub 2] tevens middellijk bestuurder (via zijn vennootschap [B] B.V.) van [A BV] . Zij hebben ieder ook een privé-betalrekening bij ING. [appellant sub 2] heeft samen met iemand anders daarnaast een en/of-rekening bij ING.
- 3.3. Op de bankrelaties van eisers bij ING zijn de Algemene Bankvoorwaarden 2017 (hierna: ABV) van toepassing. Artikel 2 lid 1 ABV bevat een zorgplicht voor de bank. De artikelen 2 lid 2 en 35 lid 1 ABV bevatten een zorgvuldigheidsnorm voor de cliënt en een recht tot opzegging van de relatie van de bank.
- 3.4. Na regulier onderzoek van de afdeling KYC Investigations (know your customer-onderzoek) van ING naar [A BV] en haar transacties via de ING-rekeningen is het volgende geconcludeerd, voor zover van belang:
De vv-rekening voor [A BV] is in 2015 geopend om graan te kopen in Duitsland en Frankrijk en dit te exporteren naar Suriname t.b.v. [C NV] . In 2015 zien wij een passend transactiepatroon. De debet en credit omzetten zijn rond de 120K.
In 2016 echter zijn de omzetten enorm toegenomen. (...) 2,6 mio en opvallend is dat [C NV] uit Suriname bijna 2,5 mio naar [A BV] boekt, waarvan de meeste gelden weer worden door geboekt naar de rekening van [appellant sub 3] in USA en naar entiteiten (waar weinig tot niets over te vinden is) in landen als Panama, Guyana, USA (Florida) en Trinidad. De transacties kwalificeren wij als ongebruikelijk.
- 3.5. Bij brief van 28 februari 2019 heeft ING aan [A BV] vragen over de bedrijfsactiviteiten en geldstromen gesteld en documenten opgevraagd. [appellanten] hebben geantwoord bij brief van 20 maart 2019.
- 3.6. In drie brieven van 12 juli 2019 aan [appellanten] heeft ING op grond van de artikelen 2 lid 2 en 35 ABV de bankrelaties met hen opgezegd tegen 12 oktober 2019 en aan hen bericht dat hun gegevens in haar Interne Verwijzingsregister (hierna: IVR) worden geplaatst voor de duur van acht jaar.
In de opzeggingsbrief aan [A BV] geeft ING daarvoor de volgende redenen:

Omdat de informatie die u ons toestuurde, niet het benodigde inzicht in uw rekeninggebruik heeft gegeven, hebben wij na zorgvuldig beraad besloten de bankrelatie met u en beide UBO's [appellant sub 3] en [appellant sub 2] op te zeggen.

Onderzoek en bevindingen

(...)

• Bij het openen van de zakelijke rekening van [A] B.V. in 2015 is er verklaard dat [A] B.V. het saleskantoor in Europa is die graan exporteert vanuit Duitsland en Frankrijk naar Suriname. Volgens uw reactie van 20 maart 2019 zou deze handelswijze in principe nog steeds van kracht zijn. U verklaarde verder, dat door veranderde omstandigheden in Suriname, de activiteiten voor een nog onbekende periode geminimaliseerd zijn tot het inkopen van graan gerelateerde producten/additieven, die ook gebruikt worden door de meelproductiefabriek in Suriname.

Wij hebben geconstateerd dat de transacties in het jaar 2015 inderdaad in lijn zijn met de bedrijfsactiviteiten zoals door u verklaard.

In het jaar 2016 blijkt echter dat de ontvangen gelden uit Suriname niet zijn aangewend voor het kopen van graan in Duitsland en Frankrijk, maar dat de gelden zijn doorgeboekt naar bedrijven in High Risk Countries en Offshore jurisdicties. Deze internationale transacties zijn gedaan met bedrijven waarvan in openbare bronnen weinig tot niets te vinden is en waarvan de websites veelal ontbreken.

(...)

Opzeggen bankrelatie

Op grond van het voorgaande kunnen we als bank onvoldoende inhoud geven aan onze verplichtingen uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Hieronder valt het garanderen dat onze rekeningen niet worden gebruikt in het kader van fraude en/of het witwassen van illegaal verkregen gelden. Daarnaast willen wij reputatie- en integriteitsrisico's voorkomen.

- 3.7. In haar opzeggingsbrieven aan [appellant sub 3] en [appellant sub 2] heeft ING, onder verwijzing naar voornoemde brief aan [A BV] , gemeld dat de vertrouwensbreuk met [A BV] reden is voor de beëindiging van de bankrelatie met hen als wettelijk vertegenwoordiger/UBO van [A BV] .
- 3.8. Partijen hebben hierna gecorrespondeerd over de opzegging.
- 3.9. Nadat de advocaat van [appellanten] ING bij brief van 25 maart 2020 had gesommeerd om de bankrelaties voort te zetten en hun gegevens niet op te nemen in het IVR, heeft ING bij brief van 7 april 2020 haar standpunt gehandhaafd. ING heeft de bancaire relatie met [A BV] op 11 juni 2020 beëindigd en die met [appellant sub 2] en [appellant sub 3] op 21 september 2020.

4 Beoordeling

- 4.1. [appellanten] vorderen, kort samengevat, primair ING te bevelen de bankrelatie met hen te continueren, op straffe van dwangsommen, subsidiair de termijn waartegen de opzegging effect heeft te verlengen en meer subsidiair een voorziening te treffen waardoor [appellanten] aan het geldverkeer op adequate wijze met behulp van ING kan deelnemen, althans een beslissing in goede justitie te nemen. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen.
Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen [appellanten] met één grief op.
- 4.2. ING werpt primair op dat [appellanten] niet-ontvankelijk zijn in hun hoger beroep, aangezien de bancaire relatie met [A BV] respectievelijk [appellant sub 2] en [appellant sub 3] op

11 juni 2020 respectievelijk 21 september 2020 is beëindigd en voortzetting ervan, zoals gevorderd, niet meer mogelijk is.

Het hof verwerpt dit verweer. [appellanten] hebben kennelijk bedoeld met hun vordering te bewerkstelligen dat zij kunnen blijven bankieren bij ING, wat inhoudt dat hun bank-relaties met ING worden hersteld na beëindiging daarvan.

4.3. De voorzieningenrechter heeft overwogen dat uit het transactie-overzicht van de vreemdevalutarekening blijkt dat vanaf 2016 diverse en aanzienlijke bedragen zijn overgemaakt naar [appellant sub 3] en naar bedrijven in de USA en onder meer Panama, Guyana en Trinidad en Tobago, welke laatste drie landen zijn aan te merken als landen met een hoog risico. Op grond van bijkomende, nader aangeduide omstandigheden heeft de voorzieningenrechter deze transacties als ongebruikelijk aangemerkt. [appellanten] betwisten dit oordeel in hun grief. De grief faalt. Hierna legt het hof uit waarom dat zo is.

4.4. [appellanten] stellen dat [D] N.V. te Suriname (hierna: [D NV]), die een zusteronderneming van [C] N.V. te Suriname (hierna: [C NV]) is, in 2016 sojameel en mais van [E] Ltd. te Trinidad en Tobago (hierna: [E Ltd]) heeft gekocht. Zij leggen onder andere twee offertes van [E Ltd] aan [D NV] (11 juli 2016 van USD 161.153,76 en 19 januari 2016 van USD 281.564,08), twee *bills of lading* van 25 juli 2016 en een *proforma invoice* van 18 juli 2016 over. Op dit laatste stuk zijn [A BV] als *buyer* en [C NV] als *consignee*, een betaling van USD 136.380 en een te betalen bedrag van USD 168.071 vermeld.

Een en ander roept vragen op, die niet zijn beantwoord door [appellanten] De overgelegde mailwisseling tussen onder andere [appellant sub 3] en [E Ltd] geeft geen, althans onvoldoende antwoorden. Zo staat vast dat op 11 juli 2016 USD 136.380 en op 21 juli 2016 USD 168.071 door [A BV] aan [E Ltd] is betaald. Een rekening voor het betaalde bedrag van

€ 136.380 is echter niet overgelegd. De wel overgelegde *proforma invoice* is dus slechts pro forma en dient te worden gevolgd door een "echte" rekening, maar die ontbreekt in de stukken. Op de *proforma invoice* is voorts [C NV] als *consignee* vermeld, terwijl de producten volgens [appellanten] bestemd waren voor [D NV] .

4.5. Ten aanzien van [G] Ltd. te Guyana (hierna: [G Ltd]) voeren [appellanten] aan dat [G Ltd] vrachtdiensten voor kleine ladingen in het Caribisch gebied verzorgt.

Zij leggen een *freight invoice* van 26 juli 2016 ad USD 35.063,35 aan [C NV] over.

Deze rekening verklaart de betaling niet afdoende. De rekening is namelijk gericht aan [C NV] , terwijl [A BV] – naar [appellanten] stellen – die rekening heeft betaald. Een toelichting daarvoor van [appellanten] ontbreekt echter.

4.6. [appellanten] hebben voorts de transacties met [H] Inc. te USA (hierna: [H Inc]) aan de orde gesteld. Het staat vast dat [H Inc] graan verscheept in opdracht van [A BV] . De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat [appellanten] geen bevredigende verklaringen hebben gegeven voor de betaling van € 53.785,41 op

2 mei 2016 door [H Inc] aan [A BV] , de betalingen van in totaal € 460.000 later in 2016 door [A BV] aan [H Inc] (USD 150.000 op 25 oktober 2016 en USD 310.000 op 6 september 2016) en de betaling van € 97.010,30 door [H Inc] aan [A BV] in 2018.

[appellanten] beogen kennelijk die verklaringen te geven met de bij memorie van grieven overgelegde producties: een *proforma invoice* van 4 maart 2016 van [H Inc] aan [C NV] van USD 310.000, een ongedateerde *invoice* van [A BV] aan [H Inc] van USD 54.010,41 met in de omschrijving *overpayment*, een *invoice* van 15 mei 2018 van [A BV] aan [H Inc] van USD 97.085,30 en een *aanvraag tot buitenlandse overmaking* aan Hakrinbank N.V. van 11 september 2018 van USD 575.000 in opdracht van [C NV] ten bate van [H Inc] . Voorts stellen [appellanten] dat de betaling van USD 53.785,41 *waarschijnlijk betrekking heeft gehad op de aankoop van granen en een daarmee samenhangende betaling voor vrachtdiensten aan [H Inc] , rechtstreeks vanuit [C NV]*.

Met een en ander zijn echter nog steeds geen verklaringen met ter zake doende bewijsstukken gegeven voor de betalingen van [H Inc] aan [A BV] en vice versa. De echte factuur die dient te volgen op de *proforma invoice* van 4 maart 2016 ontbreekt. De rekeningen van [A BV] aan [H Inc] zijn niet toegelicht, in aanmerking genomen dat [H Inc] tegen betaling diensten verrichtte voor [A BV] . De relevantie van de *aanvraag tot buitenlandse overmaking* van [C NV] is niet duidelijk gemaakt. Tot slot kunnen [appellanten] de betaling van USD 53.785,41 door [H Inc] aan [A BV] niet verklaren. De gegeven waarschijnlijke verklaring is onnavolgbaar, daar het vervoer van gekocht graan door [H Inc] zou moeten leiden tot een betaling aan [H Inc] .

4.7. [appellanten] verwerpen zich voorts tegen de overweging van de voorzieningenrechter dat hun verklaring dat de Caribische vennootschappen deel uitmaken van de *supply chain* van [A BV] niet overtuigt, omdat daarvan geen bewijsstukken, zoals contracten of facturen, zijn overgelegd en deze bedrijven niet voorkomen op het UBO-organogram.

Zij voeren terecht aan dat indien een onderneming onderdeel is van de *supply chain* van [A BV] dit niet persé impliceert dat [appellant sub 2] en [appellant sub 3] UBO van deze ondernemingen zijn. Maar, zoals uit het voorgaande volgt, hebben [appellanten] geen (voldoende) bewijsstukken overgelegd, waaruit volgt dat bedoelde vennootschappen deel uitmaken van die *supply chain*.

4.8. Hiermee falen alle argumenten die [appellanten] in hoger beroep aanvoeren tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat ING voldoende gronden had voor de opzegging van de rekeningen van [A BV] en daarmee ook voor opzegging van de privérekeningen van [appellant sub 2] en [appellant sub 3] .

4.9. De afweging van de wederzijdse belangen door het hof, valt, evenals bij de voorzieningenrechter, niet in het voordeel van [appellanten] uit. Niet is gegriefd tegen de overweging dat [appellant sub 3] , die niet in Nederland woont, bankrekeningen heeft in Suriname en de USA en [appellant sub 2] bij een andere bank in Nederland. [appellant sub 2] heeft niet toegelicht waarom voor hem het bezit van een credit card, die hij volgens hem niet bij een andere bank kan verkrijgen, onmisbaar is, althans belangrijk is. Ten aanzien van [A BV] zijn geen afwijzingen van verzoeken tot opening van een bankrekening bij andere in Nederland opererende banken overgelegd. Bovendien is niet betwist dat het gebruik van de ING-rekeningen door [A BV] in 2019 en 2020 minimaal is geweest. Gelet op een en ander, weegt het belang van ING bij de nakoming van haar verplichtingen uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme zwaarder dan het belang van [appellanten] bij herstel van hun bancaire relaties met ING.

4.10. De slotsom is dat niet aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat de opzegging van de bankrelatie met [appellanten] door ING, in aanmerking genomen de zorgplicht van de bank op grond van artikel 2 lid 1 ABV, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het vonnis waarvan beroep zal dan ook worden bekrachtigd. [appellanten] zullen als in het ongelijk gesteld worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

5 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van

ING begroot op € 760 aan verschotten en € 1.114 voor salaris en op € 163 voor nasalaris, te vermeerderen met € 85 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.P. Wessels, J.W.M. Tromp en A.C. van Schaick en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 10 augustus 2021.