

ECLI:NL:GHAMS:2022:1473

| | |
|----------------------|--|
| Instantie | Gerechtshof Amsterdam |
| Datum uitspraak | 17-05-2022 |
| Datum publicatie | 20-06-2022 |
| Zaaknummer | 200.294.037/01 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep kort geding |
| Inhoudsindicatie | Kort geding. Opzegging bankrelatie. De bank heeft de bankrelatie opgezegd met een dochtervennootschap, een moedervennootschap en een bestuurder/groootaandeelhouder. De dochtervennootschap handelt (in elk geval) in smartphones. In dit kort geding vorderen de vennootschappen en de bestuurder continuering van de bankrelatie. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorzieningen geweigerd. Het hof bekrachtigt. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl RF 2022/77 |

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.294.037/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/697503 / KG ZA 21-126

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 17 mei 2022

inzake

1 EUROPEAN 7 SEAS B.V.,

gevestigd te Rotterdam,

2. EUROPEAN 7 SEAS MARKETING B.V.,

gevestigd te Rotterdam,

3. [appellant sub 3],

wonend te [woonplaats] ,

appellanten,

advocaat: mr. A. Taheri-Bhajan te Rotterdam,

tegen

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. J.M. Luyckx te Utrecht.

Partijen worden hierna E7S, E7SM, [appellant sub 3] en Rabobank genoemd. E7S en E7SM worden gezamenlijk de vennootschappen genoemd. De vennootschappen en [appellant sub 3] worden gezamenlijk E7S c.s. genoemd.

1 De zaak in het kort

De bank heeft de bankrelatie opgezegd met een dochtervennootschap, een moedervernootschap en een bestuurder/groootaandeelhouder. De dochtervennootschap handelt (in elk geval) in smartphones. In dit kort geding vorderen de vennootschappen en de bestuurder continuering van de bankrelatie. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorzieningen geweigerd. Daartegen is het hoger beroep gericht.

2 Het geding in hoger beroep

Bij dagvaarding van 29 april 2021 zijn E7S c.s. in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de voorzieningenrechter) van 1 april 2021, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen E7S c.s. als eisers en Rabobank als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

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

De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehad op 1 april 2022. Vooraf heeft mr. Luyckx bij e-mail van 31 maart 2020 een productie 14 toegezonden. Bij de mondelinge behandeling heeft het hof beslist die productie buiten beschouwing te zullen laten. E7S c.s. hebben hun standpunt doen toelichten door mr. M. Taheri, jurist te Capelle aan den IJssel. Rabobank heeft haar standpunt doen toelichten door mr. Luyckx. Zij heeft zich bediend van spreek aantekeningen, waarvan exemplaren zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

E7S c.s. hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en uitvoerbaar bij voorraad hun vorderingen alsnog zal toewijzen, met veroordeling van Rabobank in de kosten van het geding in beide instanties, met nakosten en rente.

Rabobank heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling uitvoerbaar bij voorraad van E7S c.s. in de kosten van (naar het hof begrijpt) het geding in hoger beroep, met nakosten en rente.

3 Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.10 de feiten opgesomd die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen ook het hof tot uitgangspunt. Samengevat en aangevuld met andere vaststaande feiten komen de feiten op het volgende neer.

3.1 De vennootschappen zijn in 2008 opgericht. Vanaf het begin is [appellant sub 3] enig aandeelhouder en bestuurder van E7S, en is E7S enig aandeelhouder en bestuurder van E7SM. E7SM houdt zich (in elk geval) bezig met de groothandel in elektronische en telecommunicatieapparatuur en bijbehorende onderdelen.

3.2

Rabobank had sinds 2009 een bankrelatie met E7S c.s. De vennootschappen hadden een rekening-courant en een spaarrekening bij Rabobank. E7S had een financiering bij Rabobank. E7SM had een credit card bij Rabobank. [appellant sub 3] had een betaalrekening, een spaarrekening en een credit card bij Rabobank.

3.3 De vennootschappen bankieren tevens bij Bunq en Knab. E7S c.s. bankieren tevens bij ABN AMRO Bank en/of ING Bank.

3.4 Bij brief van 12 maart 2020 heeft Rabobank, met verwijzing naar een eerdere brief, aan E7S c.s. bericht dat zij een hernieuwd cliëntenonderzoek heeft uitgevoerd op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft) en dat zij besloten heeft opnieuw vragen te stellen. Bij de brief was een bijlage gevoegd met onderwerpen waarover Rabobank informatie wilde ontvangen. Op 30 april 2020 hebben E7S c.s. documentatie aangeleverd (hierna: documentatie 1).

3.5 Bij brief van 11 juni 2020 (hierna: beëindigingsbrief 1) heeft Rabobank aangekondigd de relatie met E7S c.s. te zullen beëindigen, met als opgegeven redenen: (i) dat zij een groot deel van de opgevraagde informatie niet had ontvangen, en
(ii) dat zij in het verlengde daarvan de risicos die E7S c.s. in relatie tot de Wwft voor Rabobank meebrengen onvoldoende beheersbaar achtte.

3.6 E7S c.s. hebben een advocaat ingeschakeld. Bij brief van 7 juli 2020 heeft de advocaat aan Rabobank laten weten dat E7S c.s. zich niet kunnen vinden in beëindiging van de bancaire relatie. Bij e-mail van 4 september 2020 heeft Rabobank vragen gesteld aan E7S c.s. Bij brief van 17 september 2020 heeft de advocaat van E7S c.s. vragen beantwoord en documentatie aangeleverd (hierna: documentatie 2). Bij brief van 7 oktober 2020 (hierna: beëindigingsbrief 2) heeft Rabobank bericht de opzegging te handhaven. Hierna zijn gesprekken gevolgd op 10 november 2020 en 5 januari 2021. Voorafgaand aan het gesprek van 5 januari 2021 heeft de advocaat van E7S c.s. bij e-mails van 8 december 2020 en 28 december 2020 aanvullende stukken toegezonden (hierna: documentatie 3).

3.7 Bij brief van 22 januari 2021 (hierna: beëindigingsbrief 3) heeft Rabobank aan E7S c.s. medegedeeld dat zij alle bankrekeningen en producten die E7S c.s. bij haar heeft, op 19 februari 2021 zal beëindigen.

4 Beoordeling

- 4.1 In dit geding hebben E7S c.s. veroordeling van Rabobank gevorderd om, samengevat weergegeven, de bankrelaties met hen te herstellen en op de gebruikelijke wijze voort te zetten, althans voort te zetten totdat in een bodemprocedure is geoordeeld over de rechtsgeldigheid van de opzegging van de bankrelaties.
- 4.2 De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorzieningen geweigerd. Hij heeft overwogen dat Rabobank zich heeft ingespannen om grip te krijgen op de activiteiten en het verdienmodel van E7S c.s., maar daarin niet is geslaagd omdat de gegeven antwoorden de deels wezenlijke vragen van Rabobank niet wegnemen en de gevraagde stukken niet zijn overgelegd. Er was naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende grond voor Rabobank om de relatie met E7S c.s. te beëindigen. De opzegging van de relatie met [appellant sub 3] in privé achtte hij in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De voorzieningenrechter achtte niet aannemelijk dat E7S c.s. in een bodemprocedure in het gelijk zullen worden gesteld.
- 4.3 Hiertegen komen E7S c.s. in hoger beroep op met drie grieven. Deze lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
- 4.4 Indien een bank gebruik maakt van een overeengekomen bevoegdheid tot beëindiging van de relatie, moet de rechtsgeldigheid daarvan beoordeeld worden aan de hand van de overeenkomst en de maatstaf van art. 6:248 lid 2 BW. Dat laatste brengt mee dat de beëindiging door de bank op grond van een dergelijke bevoegdheid niet rechtsgeldig is indien gebruikmaking van die bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hierbij is mede van belang dat een bank bij haar dienstverlening zorgvuldig moet zijn en zo goed mogelijk rekening moet houden met de belangen van de cliënt en dat zij zich ook bij opzegging van de relatie met een cliënt aan haar zorgplicht moet houden.
- In bepaalde gevallen verplicht art. 5 lid 3 Wwft de bank om een zakelijke relatie te beëindigen. Die verplichting bestaat onder meer, indien kort gezegd het cliëntenonderzoek de bank niet in staat stelt bij voortdurend te controleren dat de door de cliënt verrichte transacties overeenkomen met de kennis die de bank heeft van de cliënt en zijn risicoprofiel (art. 3 lid 2, aanhef en sub d, Wwft).
- Indien de bank de relatie rechtsgeldig heeft beëindigd, brengt de contractsvrijheid in beginsel mee dat de bank niet verplicht kan worden de relatie te herstellen.
- Een vordering om een bankrelatie te continueren is in kort geding toewijsbaar, indien de vordering voldoende spoedeisend is, voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter een dienovereenkomstige vordering zou toewijzen en een afweging van de belangen van partijen niet tot afwijzing leidt.
- 4.5 Het hof is voorshands van oordeel dat Rabobank de relatie met E7S c.s. rechtsgeldig heeft beëindigd. Dit oordeel zal het hof hierna motiveren.

Leveranciers en afnemers

- 4.6 Bij documentatie 1 bevindt zich een brief van 5 maart 2020 van de Belastingdienst aan E7SM. Deze brief vermeldt onder meer:

“Betreft: btw-(carrousel)fraude

Geachte heer [appellant sub 3] ,

()

Uit onderzoek door de Belastingdienst is gebleken dat European 7 Seas Marketing B.V. (hierna: de BV) in de afgelopen jaren voor een bedrag van 33.313.191 opgaven wegens intracommunautaire prestaties heeft ingediend waarop leveringen zijn vermeld aan ondernemers waarvan inmiddels het btw-nummer was afgevoerd.

()

Verzoek melden nieuwe leveranciers en afnemers

Ik verzoek u daarom in het vervolg alle nieuwe leveranciers **voorafgaand aan de eerste transactie** aan ondergetekende te melden en daarbij de door u verzamelde stukken in het kader van de door u gehanteerde KYC-procedure () toe te voegen.

Indien daadwerkelijk met een buitenlandse afnemer gehandeld gaat worden, verzoek ik u om de **eerste factuur, CMR en bankafschrift(en) waaruit de betaling(en) blijkt/blijken** te overleggen aan ondergetekende.

()

Onder verwijzing naar de waarschuwingsbrief die op 17 december 2013 aan u is uitgereikt, benadruk ik nogmaals het volgende.

Zorgvuldigheid

Als ondernemer moet u zorgvuldig zijn in het kiezen van uw leveranciers en afnemers om zo te voorkomen dat u betrokken raakt in bijvoorbeeld een btw-fraude. ()

Uw zorgvuldigheid kan bijvoorbeeld uit de volgende punten naar voren komen:

()

Een keten welke eigenschappen vertoont van intracommunautaire btw-fraude heeft vaak één of meer van onderstaande kenmerken.

()”

4.7 In beëindigingsbrief 2 verwijst Rabobank naar de brief van de Belastingdienst en vermeldt zij dat een van de voornaamste redenen voor het handhaven van de opzegging is dat de vennootschappen handel drijven met niet-legitieme ondernemingen en zich niet bereid hebben verklaard om maatregelen te treffen om dat te voorkomen. In deze beëindigingsbrief is een lijst opgenomen van acht zakenpartners van wie het btw-nummer inmiddels ongeldig is verklaard en van wie bijvoorbeeld het vestigingsadres vragen oproept. Volgens Rabobank hadden de vennootschappen dit op basis van een eenvoudige controle zelf moeten constateren, zeker nu de Belastingdienst, na een waarschuwingsbrief van 17 december 2013, in de brief van 5 maart 2020 heeft gewezen op punten van zorgvuldigheid en kenmerken van fraude. De handel met de niet-legitieme ondernemingen loopt over de bankrekeningen van Rabobank. Dat is voor Rabobank onaanvaardbaar, aldus deze brief.

4.8 In het gesprek van 5 januari 2021 heeft [appellant sub 3] gevraagd of Rabobank bereid zou zijn om een proefperiode van drie maanden af te spreken waarin E7SM haar nieuwe afnemers zal controleren.

4.9 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer (E7S c.s. zijn aangeduid als E7S):

“Het staat vast dat E7S handel heeft gedreven met niet legitieme ondernemers en ondanks dat E7S diverse malen op haar verantwoordelijkheid is gewezen onvoldoende heeft gedaan om te voorkomen dat zij bij deze niet legitieme handel betrokken raakte. Dat geldt niet alleen ten aanzien van de ondernemers die door de Belastingdienst zijn gekwalificeerd als ploffers en dus btw-fraude hebben gepleegd, maar geldt ook ten aanzien van tal van andere leveranciers en afnemers van E7S met wie iets mis is en waarvan onder meer door onvoldoende onderzoek vanuit E7S niet duidelijk is of dit legitieme ondernemingen zijn. De wet is in een geval als dit duidelijk: als de uitkomst van het cliëntenonderzoek met zich brengt dat de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de

transactie gebruikt worden niet legaal is, of als de plausibiliteit van de legale herkomst niet naar voldoende tevredenheid kan worden vastgesteld, dan is het de bank verboden om met dergelijke partijen een zakelijke relatie te hebben. De bank is dus verplicht om de bancaire relatie met E7S op te zeggen. ()

Daarbij speelt ook mee dat, gelet op het feit dat er met zoveel leveranciers en afnemers van E7S overduidelijk iets mis is, terwijl E7S wel handel met hen drijft, bij Rabobank het vermoeden is gerezen dat het geen toeval is dat E7S met dergelijke ondernemingen in zee gaat. ()

E7S heeft Rabobank bovendien onvoldoende geïnformeerd over diverse aspecten. () Ik noem ter illustratie () de vragen van Rabobank over verschillende afnemers ().”

4.10 E7S c.s. hebben, samengevat weergegeven, het volgende aangevoerd. Zij zijn niet betrokken bij btw-fraude. Toen E7SM zaken deed met de door Rabobank genoemde zakenpartners, wisten E7S c.s. niet dat dezen zich mogelijk schuldig maakten aan btw-fraude. E7S c.s. zijn ook niet verdacht (geweest) van btw-fraude. De vennootschappen bestaan al dertien jaar. Onregelmatigheden kunnen volgens E7S c.s. niet meer voorkomen, omdat E7SM nieuwe zakenpartners bij de Belastingdienst aanmeldt overeenkomstig de met de Belastingdienst gemaakte afspraken. Hierdoor heeft zij een bijna sluitende grip op haar zakenpartners. Verder hebben E7S c.s. interne wijzigingen doorgevoerd waardoor al hun nieuwe klanten uitvoerig gescreend worden. In dit verband spreken E7S c.s. van een extern kantoor dat niet alleen nieuwe klanten/leveranciers, maar ook bestaande klanten/leveranciers zal onderzoeken. E7S c.s. stellen dat zij thans bij hun zakenpartners om een legitimatiebewijs vragen, het btw-nummer controleren, het uittreksel uit het handelsregister controleren, contact houden met de bestuurder van de zakenpartner en een klantendossier samenstellen en bewaren.

4.11 E7S c.s. hebben geen bewijsstukken overgelegd van hun aanmeldingen van nieuwe zakenpartners bij de Belastingdienst. Indien al voldoende aannemelijk is dat E7SM al haar nieuwe zakenpartners bij de Belastingdienst aanmeldt, kan uit die enkele omstandigheid niet worden afgeleid dat zij een bijna sluitende grip op haar zakenpartners heeft. Voorshands kan niet worden aangenomen dat de Belastingdienst, indien zij de aanmeldingen onderzoekt, meer doet dan controleren dat de aangemelde zakenpartner een btw-nummer heeft. Die enkele controle is onvoldoende om van een bijna sluitende grip te kunnen spreken. E7S c.s. hebben onvoldoende met bewijsstukken aannemelijk gemaakt dat zij daadwerkelijk wijzigingen in hun bedrijfsvoering hebben doorgevoerd waardoor zij hun zakenpartners thans voldoende screenen. De naam van het door hen bedoelde externe kantoor hebben zij niet genoemd. Zij hebben geen schriftelijke verklaring van dat kantoor in het geding gebracht. Mogelijk doelen zij met de gestelde screening op het aanmeldingsproces bij de platforms Handelot en GSM Exchange, maar ten eerste hebben zij onvoldoende duidelijk gemaakt dat deze screening afdoende is (de enkele overlegging van *membership requirements* van GSM Exchange volstaat niet) en ten tweede verricht E7SM naar eigen zeggen slechts een deel van haar transacties via deze platforms. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft [appellant sub 3] de gestelde uitvoerige screening niet nader kunnen toelichten. Gelet hierop kon en kan Rabobank zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat zij onvoldoende kon en kan controleren dat de middelen die bij de zakelijke relaties of de transacties gebruikt worden, een legale bron hebben, althans dat Rabobank niet naar voldoende tevredenheid kon en kan vaststellen dat een legale herkomst van die middelen plausibel is (hierna: het standpunt van Rabobank over de herkomst van de middelen). Dit standpunt kon Rabobank in redelijkheid innemen ten tijde van de beëindiging en dit standpunt kan zij ook thans nog in redelijkheid innemen. Bij dit oordeel heeft het hof mede gelet op de omvang van de door de Belastingdienst geconstateerde opgaven van leveringen aan afnemers van wie inmiddels het btw-nummer is afgevoerd (meer dan 33 miljoen) en op de kenmerken van de acht zakenpartners die genoemd zijn in beëindigingsbrief 2.

Omzetsijging

4.12 Bij documentatie 3 bevindt zich een brief van 7 december 2020 van [A] , verbonden aan Accountantskantoor [A] te [plaats] . Hierin wordt een netto omzet van E7SM genoemd van (afgerond)

6,6 miljoen in 2016, 15,7 miljoen in 2017 en 34,9 miljoen in 2018.

4.13 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer:

“[Het vermoeden dat het geen toeval is dat E7S in zee gaat met niet-legitieme ondernemingen] wordt versterkt door onder meer de volgende omstandigheden:

- Voor Rabobank is nog steeds onbegrijpelijk hoe E7S in drie jaar tijd haar omzet heeft kunnen verviervoudigen van EUR 6 miljoen in 2016 naar EUR 34 miljoen in 2019 [opmerking hof: bedoeld zal zijn 2018]. Dit zijn forse omzetstijgingen, terwijl de enige verklaring die E7S hiervoor heeft gegeven is “dat het beter ging met de economie”. Rabobank heeft deze trend niet waargenomen in de branche waarin E7S werkzaam is. Op nadere vragen van Rabobank hierover heeft Rabobank geen antwoord ontvangen.”

4.14 E7S c.s. hebben in eerste aanleg aangevoerd dat de verkoop van smartphones in 2016-2018 een grote vlucht heeft genomen, dat er veel nieuwe modellen in veel kleuren zijn bijgekomen en dat E7SM haar netwerk heeft uitgebreid. Deze stellingen zijn niet met bewijsstukken onderbouwd. Rabobank kan zich redelijkerwijs op het standpunt stellen dat deze stellingen een onbevredigende verklaring opleveren voor de aanzienlijke omzetstijging in 2016-2018. Ook in hoger beroep hebben E7S c.s. geen verklaring gegeven die voor de Rabobank bevredigend moet zijn. Rabobank kan en kan zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat het uitblijven van een bevredigende verklaring voor de omzetstijging bijdraagt aan haar (hiervoor in 4.11 omschreven) standpunt over de herkomst van de middelen.

Marge

4.15 In de brief van 7 december 2020 van [A] wordt een bruto winstmarge van E7SM genoemd van 3,8% in 2016, 3,6% in 2017 en 1,7% in 2018.

4.16 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer:

“[Het vermoeden dat het geen toeval is dat E7S in zee gaat met niet-legitieme ondernemingen] wordt versterkt door onder meer de volgende omstandigheden:

- ()

- Ook als Rabobank kijkt naar haar (interne) cijfers over groothandels in ICT-kapitaalgoederen blijkt dat de gemiddelde marge in deze branche 28% is, terwijl de marge van E7S maar 1,7% bedraagt.”

4.17 E7S c.s. hebben een rekenvoorbeeld gegeven waaruit blijkt dat een winstmarge van 3,78% tot een jaarwinst van 907.200,- kan leiden.

4.18 Op zichzelf is juist dat een lage winstmarge tot een levensvatbaar bedrijfsmodel kan leiden, indien de omzet hoog genoeg is. Dat verklaart echter niet waarom de winstmarge van E7SM zo veel afwijkt van de gemiddelde winstmarge in de branche die Rabobank noemt. Weliswaar hebben E7S c.s. aangevoerd dat ICT-kapitaalgoederen geheel andere producten dan smartphones kunnen zijn en hebben zij enige onderscheidende kenmerken van hun bedrijfsvoering genoemd, maar zij hebben daarmee geen verklaring voor die afwijking gegeven die bevredigend voor Rabobank moet zijn. Dit kan en kan bijdragen aan het standpunt van Rabobank over de herkomst van de middelen.

Financiering van de activiteiten

4.19 Op 4 september 2020 heeft Rabobank onder meer de volgende vraag gesteld:

“13. U verklaart dat u de goederen pas na betaling door de afnemer verzendt, terwijl uit de stukken blijkt dat de meerderheid van de afnemers op rekening betaalt nádat de producten door u zijn verzonden. Hoe verklaart u dat en hoe toetst u de kredietwaardigheid?”

4.20 Op 17 september 2020 heeft de toenmalige advocaat van E7S c.s. geantwoord:

“Zoals reeds uiteengezet, betalen nieuwe klanten zonder uitzondering vooraf, terwijl vaste relaties achteraf mogen betalen. Dat is een vertrouwenskwestie waar iedere ondernemer mee te maken heeft.”

4.21 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer:

“[Het vermoeden dat het geen toeval is dat E7S in zee gaat met niet-legitieme ondernemingen] wordt versterkt door onder meer de volgende omstandigheden:

- ()

- Rabobank begrijpt bovendien niet hoe E7S in staat is om met de dunne marges die E7S hanteert eventuele (financiële) tegenvallers op te vangen. E7S heeft

voor zover Rabobank bekend geen transportverzekering (terwijl goederen over de hele wereld worden gezonden), E7S heeft haar valutarisico niet afgedekt (terwijl de inkoop voornamelijk in USD en de verkoop in EUR plaatsvindt) en E7S verstuurt in tegenstelling tot hetgeen zij heeft verklaard de goederen veelal vóórdát de betaling is ontvangen (terwijl E7S niet de kredietwaardigheid van haar afnemers controleert).”

4.22 E7S c.s. hebben aangevoerd dat E7SM veelal op krediet inkoopt en pas betaalt nadat zij de gekochte producten heeft doorverkocht en doorgeleverd en daarvoor betaling heeft ontvangen. Verder hebben zij aangevoerd dat zij hoge winsten hebben gemaakt, niet alleen bij de handel in telefoons en dergelijke, maar ook bij de verkoop van vastgoed, en dat zij daardoor in staat zijn geweest om 220.000,- vrij te maken voor de aankoop van een bedrijfspand en 500.000,- voor een investering in een windmolen.

4.23 E7S c.s. hebben hun stelling dat E7SM haar leveranciers veelal pas betaalt nadat zij betaling van haar afnemers heeft verkregen, niet met bewijsstukken onderbouwd. De stelling is niet zonder meer aannemelijk, gelet op de risicos die leveranciers van internationale zendingen doorgaans naar algemene ervaringsregels bereid zijn te aanvaarden. E7S c.s. hebben verklaard dat zij beschikken over een grote, dagelijks wisselende voorraad (in de brief van hun advocaat van 17 september 2020). Ook dit moet gefinancierd worden. Daarnaast moeten er voldoende reserves zijn om financiële tegenvallers op te vangen. Al met al ontbreekt een zodanig inzicht in de vraag hoe E7SM haar activiteiten financiert dat dit voor Rabobank bevredigend moet zijn. Rabobank kon en kan zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat dit bijdraagt aan haar standpunt over de herkomst van de middelen.

Olanthira ("phantom shipping")

4.24 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer:

“[Het vermoeden dat het geen toeval is dat E7S in zee gaat met niet-legitieme ondernemingen] wordt versterkt door onder meer de volgende omstandigheden:

- ()

- Rabobank heeft op basis van de aangeleverde facturen en transportdocumentatie afwijkingen geconstateerd tussen het gewicht van de geleverde telefoons en het totaalgewicht van de zending volgens de transportdocumentatie waarvoor zij van E7S geen plausibele verklaring heeft ontvangen.”

4.25 Bij inleidende dagvaarding hebben E7S c.s. het volgende aangevoerd. Duurdere toestellen worden verpakt in een doos met een gemiddeld gewicht van 18,7 kg en goedkopere in een doos met een gemiddeld gewicht van 17,5 kg. UPS schrijft voor dat het verzendgewicht naar boven wordt bijgesteld. Daarom wordt op beide pakketten een gewicht van 20 kg vermeld.

4.26 In eerste aanleg heeft Rabobank documentatie in het geding gebracht van twee zendingen van E7SM aan Olanthira Holdings LTD te Cyprus. Voor elke zending is een factuur van 12 december 2017 in het

geding gebracht. De ene factuur vermeldt 328 iPhones 5 SE 32GB en de andere vermeldt onder meer 335 iPhones SE 32GB. Beide facturen vermelden een prijs van 217,- per stuk. Verder is voor elke zending een ontvangstbewijs in het geding gebracht. Het ontvangstbewijs voor de zending met 328 toestellen vermeldt een totaal gewicht van 200 kg (5 dozen à 40 kg per doos) en dat van de zending met onder meer 335 toestellen vermeldt een totaal gewicht van 108 kilo (6 dozen à 18 kg per doos). Rabobank heeft erop gewezen dat op de ene factuur een groter aantal toestellen is opgegeven dan op de andere, maar een lager totaalgewicht, en aangevoerd dat dit kan duiden op *phantom shipping*.

4.27 De voorzieningenrechter heeft overwogen dat de verklaring met betrekking tot de duurdere en goedkopere toestellen niet opgaat, omdat het om dezelfde soort telefoons gaat. Verder heeft hij overwogen dat een andere verklaring is gegeven, namelijk dat de ene zending mogelijk wel accessoires bevatte en de andere niet, maar dat die verklaring niet overtuigend is.

4.28 Bij memorie van grieven hebben E7S c.s. als verklaring gegeven dat de ene zending nieuwe toestellen met accessoires (zoals opladers, oplaadstekkers en earpods) in een doos betrof en de andere zending tweedehands toestellen zonder doos en zonder accessoires.

4.29 Deze verklaring is niet overtuigend. Zij past niet bij de omstandigheid dat de prijs per toestel op beide facturen van dezelfde datum gelijk is en dat op de facturen niet is vermeld dat de zendingen hetzij nieuwe toestellen, hetzij tweedehands toestellen zonder doos en accessoires betreffen. Rabobank heeft hierop gewezen bij memorie van antwoord. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep konden E7S c.s. geen nadere verklaring geven. Rabobank kon en kan zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat ook dit bijdraagt aan haar standpunt over de herkomst van de middelen.

Vastgoed aan de [adres]

4.30 Bij documentatie 2 bevindt zich een afschrift van een akte van koop en levering van 1 december 2014 waaruit blijkt dat [appellant sub 3] vastgoed aan de [adres] voor 220.000,- heeft gekocht en op 1 december 2014 geleverd gekregen van JSR B.V. te Amsterdam. Verder bevindt zich daarbij een koopakte van 6 september 2018 waaruit blijkt dat [appellant sub 3] dat vastgoed op die datum heeft verkocht voor 475.000,-. Het vastgoed is op 22 januari 2019 voor die prijs geleverd.

4.31 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer:

“Ook ten aanzien van het vastgoed van de heer [appellant sub 3] aan de [adres] heeft Rabobank ongerijmdheden geconstateerd. In de eerste plaats blijkt dat het vastgoed in 2014 door de heer [appellant sub 3] is aangekocht voor EUR 220.000,- en iets meer dan 4 jaar later door de heer [appellant sub 3] is verkocht voor meer dan het dubbele, namelijk EUR 475.000,-. De vastgoedmarkt is in deze periode weliswaar aangetrokken, maar een dergelijke forse prijsstijging komt niet overeen met de cijfers die Rabobank heeft over de vastgoedmarkt. De heer [appellant sub 3] kan deze omzetstijging ook niet verklaren, anders dan dat dit mogelijk het gevolg is van een muur die tussen twee units is doorgebroken, maar naar het oordeel van Rabobank is de enorme prijsstijging daarmee onvoldoende verklaard. Bovendien is Rabobank niet op zoek naar de mogelijke reden voor de prijsstijging, maar naar de werkelijke reden. De heer [appellant sub 3] blijkt echter niet in staat te zijn om verdere informatie te verstrekken die Rabobank inzicht geeft in de prijsvorming en daar moet de Rabobank het kennelijk maar mee doen. De prijsvorming is hierdoor voor Rabobank uiterst ondoorzichtig.

In de tweede plaats heeft bij de aankoop van het vastgoed in 2014 een ABC-transactie plaatsgevonden waarbij JSR B.V. als partij is tussengeschoven. De heer [appellant sub 3] kon () niet toelichten wat de reden hiervoor was. Naar zeggen van de heer [appellant sub 3] wist hij niet dat er sprake was van een ABC-transactie. Die verklaring acht Rabobank ongeloofwaardig (). Voor Rabobank is deze ABC-transactie dan ook ondoorzichtig.”

4.32

E7S c.s. hebben aangevoerd dat de prijs van het vastgoed fors is gestegen, omdat de locatie gewild is bij ondernemers in de telefonie die uitwijken vanuit de nabijgelegen Beverwijkse Bazaar. De ABC-constructie met JSR B.V. lag voor de hand, omdat dit de vennootschap is van een bevriende makelaar die het vastgoed al had gekocht. [appellant sub 3] heeft het vastgoed verhuurd aan de latere koper die de scheidingmuur heeft verwijderd, aldus E7S c.s.

4.33 Rabobank heeft aangevoerd dat zij de waardestijging niet kan rijmen met de veel lagere waardeontwikkeling van de zakelijke vastgoedmarkt in Beverwijk. De verklaring voor de ABC-constructie acht Rabobank onduidelijk.

4.34 Rabobank kon en kan zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat de waardestijging en de ABC-constructie (of de AB-BC transactie) niet geheel verklaard kunnen worden door de toelichting van E7S c.s. en dat ook dit bijdraagt aan haar standpunt over de herkomst van de middelen.

Vastgoed van Asra

4.35 Documentatie 3 strekte onder meer ter beantwoording van de vraag:

Welk vastgoed zit er in Asra Vastgoed (overzicht vastgoedportefeuille)?

Dienaangaande heeft het hof aangetroffen:

- een uittreksel uit het handelsregister van 8 december 2020 (waaruit blijkt dat [appellant sub 3] sinds de oprichting op 20 december 2019 een van de twee bestuurders is van Asra Holding B.V., hierna: Asra);
- een nota van afrekening van een notaris van 30 januari 2020 (betreffende de koop van een woning te [plaats]);
- notas van 22 januari 2020, 30 januari 2020 en 13 februari 2020 betreffende leveringen van woningen te [plaats] , [plaats] en [plaats] ;
- (concepten van) beheerovereenkomsten tussen Asra als verhuurder en respectievelijk Fiori BV en Rotsvast Delft-Rotterdam als beheerders;
- eigendomsinformatie van het Kadaster, waaruit blijkt dat Asra onroerende zaken in diverse gemeenten in eigendom heeft.

4.36 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer:

“E7S heeft Rabobank bovendien onvoldoende geïnformeerd over diverse aspecten. () Ik noem ter illustratie () de vraag van Rabobank om de herkomst van de gelden waarmee het vastgoed van Asra Vastgoed is aangekocht ()”

4.37 E7S hebben, voor zover het hof kan nagaan, niet toegelicht wat de herkomst is van de gelden waarmee het vastgoed van Asra is aangekocht. Rabobank kon en kan zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat ook dit bijdraagt aan haar standpunt over de herkomst van de middelen.

Ontwijkende antwoorden

4.38 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer:

“Bovendien waren de antwoorden van E7S veelal ontwijkend en in algemeenheden geformuleerd. Als Rabobank hierop doorvroeg bleken de verklaringen niet consistent en kwamen zij meerdere keren niet overeen met de aangeleverde stukken.”

4.39 Uit voorgaande overwegingen blijkt van wisselende verklaringen (zie 4.25-4.28) en van algemeenheden (zie bijvoorbeeld 4.17). Ook dit kon en kan voor Rabobank bijdragen aan haar standpunt over de herkomst van de middelen.

4.40 Beëindigingsbrief 3 vermeldt onder meer:

“Opmerkelijk is ook dat E7S een deel van haar handel met leveranciers sinds kort via de payment service provider AFEX laat lopen. Dit draagt niet bij aan de vertrouwensbasis die voor het continueren van een bancaire relatie essentieel is. Bovendien kan Rabobank hierdoor niet meer voldoen aan haar verplichting om transacties goed te monitoren. De aard van de transacties en de daarbij betrokken partijen blijven immers verborgen. De transparantie van het betalingsverkeer wordt met andere woorden ernstig beperkt. Op de vraag van Rabobank om de transacties met AFEX toe te lichten, kwam geen helder antwoord.”

4.41 Deze opzeggingsgrond is in het geding onvoldoende toegelicht en legt daarom geen gewicht in de schaal.

UAB Nijanga

4.42 Beëindigingsbrief 1 bevat een passage over de Litouwse entiteit UAB Nijanga (onder 2.9). Bij e-mail van 4 september 2020 heeft Rabobank hierover een nadere vraag gesteld (vraag 10). Die vraag is beantwoord bij brief van 17 september 2020. Documentatie 2 bevat diverse stukken die daarop betrekking hebben. In beëindigingsbrief 2 handhaaft Rabobank in algemene zin haar eerdere beëindigingsgronden, maar gaat zij niet specifiek in op UAB Nijanga. Voorafgaand aan het gesprek van 5 januari 2021 heeft Rabobank opnieuw een vraag gesteld over UAB Nijanga. Documentatie 3 bevat opnieuw diverse stukken die daarop betrekking hebben. Beëindigingsbrief 3 gaat niet specifiek in op UAB Nijanga.

4.43 Indien de beëindiging van de relatie mede gebaseerd is op vragen omtrent UAB Nijanga, is dat onvoldoende duidelijk in de beëindigingsbrieven 2 en 3 tot uitdrukking gebracht. Daarom leggen vragen daaromtrent geen gewicht in de schaal.

Slotsom met betrekking tot de rechtsgeldigheid van de opzegging

4.44 Op grond van voorgaande overwegingen, in samenhang beschouwd, is het hof voorshands van oordeel dat Rabobank de relatie met E7S c.s. rechtsgeldig heeft beëindigd. Het totaal aan opengebleven vragen en onduidelijkheden is voldoende voor het voorshands oordeel dat de opzegging niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, mede gelet op de verplichtingen die voor Rabobank voortvloeien uit art. 5 lid 3 Wwft. Onbesproken kan blijven of de andere door Rabobank genoemde feiten en omstandigheden verder kunnen bijdragen aan het oordeel dat de beëindiging rechtsgeldig is. Het voorgaande geldt ook als rekening wordt gehouden met de voor Rabobank geldende bancaire zorgplicht en met de zorg van E7S c.s. dat de opzegging een negatieve impact heeft op hun relatie met de banken waar zij nu bankieren, hetgeen verdere problemen kan opleveren voor de vennootschappen en voor [appellant sub 3]. Aan het voorgaande doet niet af dat de brief van 7 december 2020 die E7S c.s. bij documentatie 2 hebben verstrekt, afkomstig is van een registeraccountant. Van misbruik van een bijzondere machtspositie is niet gebleken. Het is niet aannemelijk dat de bodemrechter een vordering tot continuering van de bankrelatie zou toewijzen.

Opzegging van de relatie met [appellant sub 3]

4.45 Het voorgaande geldt ook voor de opzegging van de relatie met [appellant sub 3]. De opzeggingsgronden met betrekking tot het vastgoed aan de [adres], het vastgoed van Asra en de ontwijkende antwoorden hebben rechtstreeks op hem betrekking. De overige opzeggingsgronden, voor zover hiervoor van belang geacht, dragen ook eraan bij dat Rabobank minder vertrouwen in [appellant sub 3] kan hebben. Dit alles geldt ook indien [appellant sub 3] niet kan worden aangemerkt als een zakelijke relatie in de zin van art. 1 lid 1 Wwft en wel als een consument in de zin van art. 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Rabobank heeft overigens in een eerder stadium van de procedure medegedeeld dat [appellant sub 3] onder omstandigheden desgewenst een basisbetaalrekening bij

haar zal kunnen aanhouden.

Belangenafweging

4.46 Afweging van de belangen van partijen leidt niet tot toewijzing van de gevraagde voorzieningen.

Hierbij is van belang dat de vennootschappen tevens bij ABN AMRO Bank, Bunq en Knab bankieren en [appellant sub 3] bij ABN AMRO Bank.

Slotsom

4.47 Het hoger beroep faalt. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. E7S c.s. zullen als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

5 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt E7S c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Rabobank begroot op 772,- aan verschotten en 3.342,- 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 de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. G.C.C. Lewin, M.M. Korsten-Krijnen en L. Alwin en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 17 mei 2022.