

ECLI:NL:GHAMS:2022:3223

Instantie Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak 15-11-2022

Datum publicatie 19-11-2022

Zaaknummer 200.312.275/01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep kort geding

Inhoudsindicatie

Kort geding. Weigering bank om vennootschappen toegang te geven tot zakelijke betaalrekeningen. Dringend belang bij toegang voor voortbestaan ondernemingen. Cliëntenonderzoek in de zin van de Wwft voltooid. Risico's geïnventariseerd. Voorshands onvoldoende zwaarwegend belang bij weigeren toegang tot zakelijke betaalrekeningen zonder opname- of afstortfaciliteit. Bank mag wel eisen dat verstrekte financiële informatie door onafhankelijke accountant/deskundige wordt getoetst. Mogelijkheid om toegang te beëindigen in bepaalde situaties.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.312.275/01 KG

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/716566/KG ZA 22-332

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 15 november 2022

inzake

- 1 [appellante 1] ,
2. [appellante 2] .,
3. [appellante 3],
4. [appellante 4],
5. [appellante 5],

alle gevestigd te [vestigingsplaats] ,

advocaat: mr. J.J. Schnezler te Leiden,

tegen

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. M.E.G. Murriss te Utrecht.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna ook [appellanten] en ING Bank genoemd.

Appellanten worden afzonderlijk aangeduid als [appellante 1] , [appellante 2] , [appellante 3] , [appellante 4] en [appellante 5] .

[appellanten] zijn bij dagvaarding van 17 juni 2022 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 25 mei 2022, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen [appellanten] als eisers en ING Bank als gedaagde.

De dagvaarding bevat de grieven en producties 1 tot en met 20.

Partijen hebben daarna nog de volgende stukken ingediend:

- memorie van antwoord
- akte van [appellanten] , met producties 21, 22 en 23
- antwoordakte van ING Bank

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellanten] hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - uitvoerbaar bij voorraad - ING Bank alsnog zal veroordelen tot, binnen één dag na betekening van het in dezen te wijzen arrest, althans een in goede justitie door het hof te bepalen termijn, het op naam van iedere appellante afzonderlijk `openen en binnen twee dagen

daadwerkelijk volledig functioneel hebben van een zakelijke bankrekening tegen dezelfde voorwaarden als [bedrijf 1] , althans tegen gebruikelijke voorwaarden, een en ander met inbegrip van alle faciliteiten die bij een zakelijke bankrekening horen – waaronder begrepen onder meer doch niet uitsluitend internetbankieren, het doen van geldopnamen, een betaalpas en een mogelijkheid de bankrekening voor pin-, automatische incasso en online betalingen te gebruiken –, een en ander op straffe van een dwangsom van EUR 10.000 per

dag dat geïntimeerde hiermee in strijd handelt, althans een door uw gerechtshof in goede justitie te bepalen dwangsom, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het verbeuren van iedere dwangsom', althans een door het hof te bepalen voorziening die recht doet aan de strekking van deze vordering en het belang van [appellanten] , met veroordeling van ING Bank in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en rente.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2 Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2 de feiten vermeld die tot uitgangspunt zijn genomen. Deze feiten dienen ook het hof tot uitgangspunt, rekening houdend met hetgeen [appellanten] daarover hebben opgemerkt in de grieven 2 en 3 en voor zover relevant aangevuld met andere feiten de enerzijds zijn gesteld en anderzijds niet of onvoldoende zijn weersproken.

- 2.1 [appellante 1] exploiteert twee coffeeshops in [vestigingsplaats] , te weten [A.] en [B.] . [appellante 2] is enig aandeelhouder van [appellante 1] .
- 2.2 [appellante 3] is enig aandeelhouder van [appellante 4] en [appellante 5] . [appellante 4] en [appellante 5] houden zich bezig met het ontwikkelen en verkopen van vaporisers/rookfilters en accessoires. De activiteiten van deze twee vennootschappen worden gefinancierd met de inkomsten van [appellante 1] .
- 2.3 Bestuurder en enig aandeelhouder van de holdings [appellante 2] en [appellante 3] is [naam 1] (hierna: [naam 1]). [naam 1] handelt (als eenmanszaak) tevens onder de naam [bedrijf 1] ([bedrijf 1]).
- 2.4 [appellante 1] , [appellante 2] , [appellante 4] , [appellante 5] en [naam 1] bankierden bij de Rabobank (Coöperatieve Rabobank U.A.).
- 2.5 Op last van de burgemeester van [vestigingsplaats] zijn de coffeeshops van [appellante 1] in 2018 en 2019 gedurende enige tijd gesloten geweest.
- 2.6 In de periode van 6 december 2018 tot en met 8 februari 2019 is in totaal € 83.684,23 aan contanten gestort op een privé-bankrekening van [naam 1] , voornamelijk in coupures van € 500,-. Dit bedrag is doorgestort naar diverse zakelijke rekeningen, waaronder de rekeningen van [appellante 1] , [appellante 4] en [appellante 5] . Rabobank heeft in september 2019 aan [naam 1] (onder meer) vragen gesteld over de herkomst van de contante stortingen. [naam 1] heeft laten weten dat het ging om de opbrengst van de verkoop van privébezittingen en dat de verkoop had plaatsgevonden vanwege financiële problemen bij [appellanten] door de tijdelijke sluiting van de coffeeshops.
- 2.7 Bij brief van 19 juni 2020 heeft Rabobank de bancaire relatie met [naam 1] , [appellante 1] , [appellante 2] , [appellante 4] en [appellante 5] opgezegd. In de brief is onder meer vermeld: 'Samenvattend heeft u geen passende en/of geloofwaardige verklaringen kunnen geven voor bovenstaande transacties/stortingen. Wij zijn van mening dat u hiervoor voldoende tijd heeft gehad. Gevolg is dat wij niet kunnen uitsluiten dat er sprake is van witwassen, waardoor wij als bank zijnde een aanzienlijk en onaanvaardbaar risico lopen op reputatieschade en financiële

schade.'

2.8 Op 11 december 2020 heeft [naam 1] bij ING Bank een aanvraag ingediend voor een zakelijke rekening voor [appellante 2] . ING Bank heeft deze aanvraag bij brief van 25 januari 2021 afgewezen en daarbij onder meer meegedeeld:

'Als gevolg van onze beoordeling vanuit economisch, strategisch en risicoperspectief heeft ING besloten uw aanvraag af te wijzen. ING beroept zich daarbij op haar contractsvrijheid.'

2.9 Bij vonnis van 28 januari 2021 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam de vorderingen van [naam 1] , [appellante 1] , [appellante 2] , [appellante 4] , [appellante 5] en nog een andere vennootschap om Rabobank te veroordelen de bancaire relatie voort te zetten, afgewezen. Daartoe heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen dat onvoldoende inzicht is gegeven in de herkomst van de gestorte bedragen. Hierdoor is volgens de voorzieningenrechter niet vast te stellen dat deze bedragen uit een legale bron zijn verkregen en bestaat het risico dat er sprake is van (schuld)witwassen. Het vonnis is onherroepelijk geworden, omdat het hoger beroep daartegen is ingetrokken.

2.10 [naam 1] heeft sinds 12 mei 2021 een privérekening bij ING en sinds 4 juni 2021 een betaalrekening voor [bedrijf 1] .

2.11 Op 26 november 2021 heeft Rabobank bevestigd dat de bankrelatie met [appellante 1] , [appellante 2] , [appellante 4] en [appellante 5] definitief werd beëindigd.

2.12 Bij brief van 2 december 2021 heeft ING Bank aan [naam 1] en [bedrijf 1] meegedeeld dat de zakelijke betaalrekening van [bedrijf 1] niet meer mocht worden gebruikt voor de coffeeshops, omdat [bedrijf 1] de rekening niet mag gebruiken voor het ontvangen van gelden voor derden.

2.13 Op 20 en 22 december 2021 heeft [naam 1] aanvragen ingediend bij ING Bank voor zakelijke rekeningen op naam van [appellante 1] , [appellante 2] en [appellante 3] . In het kader van een cliëntenonderzoek heeft [naam 1] vragen van ING Bank beantwoord en informatie verstrekt. Bij brief van 31 maart 2022 heeft ING Bank aan [naam 1] , [appellante 1] , [appellante 2] en [appellante 3] meegedeeld dat zij geen bancaire relatie met hen zal aangaan.

Als reden daarvoor is vermeld:

'ING heeft informatie over uw organisatie verzameld en beoordeeld. Uit ons onderzoek is gebleken dat [appellante 1] , [appellante 2] . en [appellante 3] niet passen binnen de risicobereidheid van ING. Dit leidt tot een verhoogd operationeel, juridisch en reputatie risico. ING heeft daarom besloten uw aanvragen af te wijzen. ING beroept zich in dit kader op haar contractsvrijheid.'

3 Beoordeling

3.1 [appellanten] beogen met hun vorderingen in dit kort geding een voorlopige voorziening te verkrijgen die ieder van hen toegang geeft tot zakelijke betaalrekeningen bij ING Bank. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van [appellanten] afgewezen.

Spoedeisend belang

3.2 [appellanten] hebben voor deelname aan het digitale betaalverkeer belang bij toegang tot een betaalrekening. Dat dit belang voldoende spoedeisend is om de vorderingen van [appellanten] in

kort geding te behandelen, is niet of onvoldoende weersproken.

Uitgangspunten

3.3 Er is geen wettelijke regel die ING Bank verplicht om rechtspersonen als [appellanten] een betaalrekening aan te bieden. Het uitgangspunt is dus dat het ING Bank vrijstaat om geen overeenkomsten met [appellanten] te sluiten die hen toegang geeft tot een betaalrekening.

3.4 De vrijheid van ING Bank wordt echter beperkt, doordat op banken op grond van hun maatschappelijke positie ook ten aanzien van niet-consumenten de verplichting kan rusten een betaalrekening aan te bieden (HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1652 (Yin Yang)).

In dit verband weegt zwaar dat het zonder betaalrekening voor [appellanten] vrijwel onmogelijk is om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer en hun bedrijf te exploiteren.

Voorshands maakt het in dit opzicht geen wezenlijk verschil dat [appellante 2] en [appellante 3] holdingvennootschappen zijn.

3.5 Verder is van belang dat de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) ING Bank verbiedt een zakelijke relatie aan te gaan zonder het verrichten van cliëntenonderzoek (art. 3-5 Wwft). Voor zover het aangaan van een zakelijke relatie niet door de wet is verboden, behoort het belang van ING Bank om toegang tot een betaalrekening te weigeren te worden afgewogen tegen het belang van [appellanten] bij toegang tot een betaalrekening. Het een en ander is met name onderwerp van de grieven 4 tot en met 6 en 9 tot en met 18. Deze grieven bespreekt het hof later gezamenlijk.

Geen alternatief

3.6 Tussen partijen is discussie gevoerd over de vraag of [appellanten] niet bij een andere bank een betaalrekening hebben of kunnen verkrijgen. Grief 8 heeft hierop betrekking.

3.7 [appellanten] hebben aangevoerd dat zij bij veertien banken een aanvraag voor een betaalrekening hebben ingediend en dat, zelfs met inschakeling van een gespecialiseerde dienstverlener, geen enkele bank een betaalrekening heeft aangeboden. Zij hebben stukken overgelegd waarin bankinstellingen meedelen dat de aanvraag is afgewezen. ING Bank heeft aangevoerd dat er 'nog genoeg andere opties' zijn, waaronder een aanvraag bij Bankera en Bilderlings. Bovendien kan volgens ING Bank in een van de coffeeshops nog worden gepind, wat erop duidt dat [appellanten] over een betaalrekening beschikken.

3.8 Naar het oordeel van het hof hebben [appellanten] met de overgelegde afwijzingen van banken voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat zij bij een bankinstelling op dit moment geen betaalrekening kunnen verkrijgen. Ten aanzien van Bankera en Bilderlings is niet of onvoldoende weersproken dat de aanvragen nog niet hebben geleid tot het verlenen van toegang tot een betaalrekening. Overigens heeft ING Bank ook niet uitgelegd op grond waarvan zou kunnen worden vermoed dat deze instellingen in tegenstelling tot andere bankinstellingen wél bereid zouden zijn om een zakelijke relatie met [appellanten] aan te gaan. Verder is gebleken dat ook de toegang van [bedrijf 1] tot een betaalrekening bij Knab is beëindigd, daargelaten dat het in deze procedure niet gaat om een betaalrekening voor [bedrijf 1] en moet worden aangenomen dat [appellanten] voor hun betaalverkeer niet een betaalrekening van [bedrijf 1] mogen gebruiken. Het enkele feit ten slotte dat bij een van de coffeeshops (nog) kan worden gepind, is vooralsnog onvoldoende om aan te nemen dat [appellanten] op eigen naam bij een bankinstelling of een andere betaaldienstverlener een betaalrekening aanhouden.

3.9 Het feit dat [appellanten] het hoger beroep tegen het kortgedingvonnis van 28 januari 2021 in de zaak tegen Rabobank niet hebben doorgezet, brengt in het voorgaande geen verandering. Feit is dat ook Rabobank geen betaalrekening aan [appellanten] meer aanbiedt

en wil aanbieden. ING Bank heeft overigens ook niet aannemelijk gemaakt dat een hoger beroep kans van slagen had. Uit het verweer dat ING Bank in dit kort geding heeft gevoerd met betrekking tot de contante stortingen die onderwerp van het geschil waren met Rabobank, volgt veeleer dat zij het tegendeel aanneemt.

3.10 ING Bank heeft ook nog opgemerkt dat het opvalt dat [appellanten] hun pijlen op haar richten en niet op een andere bankinstelling. Als dit is bedoeld als een argument voor het afwijzen van de vorderingen van [appellanten] , komt daaraan geen gewicht toe.

ING Bank kan de verplichtingen die voortvloeien uit haar maatschappelijke positie niet ontlopen door te verwijzen naar anderen. Overigens is het minder opvallend dat [appellanten] ING Bank aanspreken dan ING Bank suggereert, in aanmerking genomen dat ook [naam 1] en [bedrijf 1] al bij ING Bank bankieren.

3.11 De omstandigheid dat voorshands moet worden aangenomen dat [appellanten] op dit moment bij een andere bankinstelling geen toegang tot een betaalrekening kunnen verkrijgen, brengt mee dat hun belang om bij ING Bank een betaalrekening te kunnen aanhouden, zwaarwegend is. In zoverre hebben [appellanten] met grief 8 daarop terecht gewezen.

Cliëntenonderzoek

3.12 Art. 3 lid 5 Wwft eist dat een cliëntenonderzoek wordt verricht bij het aangaan van een zakelijke relatie. Art. 3 lid 2 Wwft beschrijft het doel van het onderzoek. Op grond van art. 5 lid 1, aanhef en onder b, Wwft is het verboden een zakelijke relatie aan te gaan, tenzij het cliëntenonderzoek heeft geleid tot het in art. 3 lid 2, aanhef en onder a, b, c, e en f, lid 3 en lid 4 Wwft bedoelde resultaat. Kort gezegd gaat het dan om het identificeren van de cliënt en de uiteindelijk belanghebbende (UBO) van de cliënt, indien de cliënt geen natuurlijk persoon is, en het vaststellen van het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie.

3.13 ING Bank heeft een cliëntenonderzoek verricht naar aanleiding van de aanvragen voor een betaalrekening van [appellante 1] , [appellante 2] en [appellante 3] . Hetgeen is aangevoerd, rechtvaardigt niet het oordeel dat het cliëntenonderzoek niet heeft geleid tot het in art. 3 lid 2, aanhef en onder a, b, c, e en f, lid 3 en lid 4 Wwft bedoelde resultaat. De cliënten zijn kennelijk geïdentificeerd, met [naam 1] als UBO. Het staat niet ter discussie dat het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie is om [appellante 1] , [appellante 2] en [appellante 3] door middel van een betaalrekening te kunnen laten deelnemen aan het digitale betaalverkeer.

De risico's die deze dienstverlening oplevert, zijn ingeschat. Het cliëntenonderzoek heeft dus als resultaat gehad dat ING Bank weet met wie zij zaken zou doen en dat alle relevante risico's daarvan in beeld zijn. In zoverre is voorshands onvoldoende aangevoerd om te oordelen dat de wet ING Bank verbiedt om de vennootschappen een betaalrekening aan te bieden.

Risico's

3.14 ING Bank stelt dat uit het cliëntenonderzoek is gebleken dat er voor haar onacceptabele risico's zijn ten aanzien van financieel-economische criminaliteit (FEC). Zij verwijst in dit verband naar een interne notitie van 2 maart 2022:

'This because the following FEC risks were identified during the investigation:

1. No transparency from the client with regards to the reason for opening business accounts at this moment at ING, which prevents ING from mitigating possible FEC risks.
2. Exit from Rabobank due to FEC risks
3. Discrepancies with regards to the amount of cash reported. FEC risks cannot be mitigated.
4. Dubious annual figures that cannot be checked.
5. Lack of transparency about personal equity.

6. Failure to request a statement concerning the finances from a registered independent third party.
7. Bad press about various shooting incidents around the two coffeeshops and a hand grenade explosion at the coffeeshops [B.] . A person died in these incidents.
8. In the case of onboarding, Mr. [naam 1] wishes to open accounts for his two online smartshops at ING, which have an annual turnover of €2-5 million. Moreover, the overall risk of money laundering would increase.
Therefore, no further product extension is desirable.
9. Fraudulent creation of a low-risk sbi entity for the purpose of using the business account for his coffeeshops.
10. The owner's circumvention of the IVR by misspelling his own surname. This can be considered to be a forgery of documents (Business Agreement) and fraud.
11. Improper use of ING products.'

3.15 De geïdentificeerde risico's hangen om te beginnen samen met de herkomst van contante gelden binnen de vennootschappen. Ook de onduidelijkheid over contante gelden die zijn gestort op de vroegere betaalrekening bij Rabobank, valt hieronder. Het is voor ING Bank niet goed mogelijk om na te gaan of contante gelden op legale wijze zijn en worden verkregen. [appellanten] weerspreken dit niet. Het hof acht de risico's reëel. De risico's rechtvaardigen voorshands echter niet dat [appellanten] in het geheel geen toegang tot betaalrekeningen wordt verstrekt. Zij rechtvaardigen wel dat [appellanten] voorshands geen mogelijkheid wordt geboden om contante gelden op een betaalrekening te (laten) storten of van een dergelijke rekening op te nemen.

3.16 De opgesomde risico's betreffen verder het verwijt dat [appellante 1] , [appellante 2] en [appellante 3] op verschillende momenten niet transparant jegens ING Bank zijn geweest. Het gaat er dan kort gezegd om dat [appellanten] hun eerdere problemen met het behouden en verkrijgen van een betaalrekening hebben willen versluieren en tijdelijk de betaalrekening van [bedrijf 1] hebben gebruikt voor transacties van de coffeeshops. Op zichzelf is het verwijt terecht, ook als de handelwijze van [appellanten] zich laat verklaren door de dringende noodzaak om te beschikken over een betaalrekening. [appellanten] en [naam 1] behoren te beseffen dat zij volledige openheid van zaken moeten geven, indien zij van ING Bank toegang tot betaalrekeningen verlangen. Indien ING Bank daarop niet kan rekenen, kan ING Bank niet afgaan op informatie die [appellanten] en [naam 1] verstrekken in het kader van cliëntenonderzoeken tijdens het bestaan van een zakelijke relatie. Dat staat aan het voortduren van een dergelijke relatie in de weg. Zij zijn dus in dit opzicht gewaarschuwd.

De gepresenteerde feiten en omstandigheden zijn echter niet van dien aard dat deze, gegeven de waarschuwing, voorshands het oordeel rechtvaardigen dat aan het ter beschikking stellen van betaalrekeningen zonder opname- en afstortfaciliteit zodanige risico's kleven, dat om die reden betaalrekeningen mogen worden geweigerd, ondanks het zwaarwegende belang van [appellanten] bij dergelijke betaalrekeningen.

3.17 De geïdentificeerde risico's houden ook verband met (schiet)incidenten die in het verleden rond de coffeeshops hebben plaatsgevonden. ING Bank vreest het risico voor haar reputatie als [appellanten] bij haar gaan bankieren. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken kan niet worden opgemaakt dat [appellanten] van de incidenten enig verwijt is te maken. In het licht hiervan is in de incidenten voorshands geen voldoende zwaarwegend belang gelegen om [appellanten] de toegang tot betaalrekeningen te onthouden.

3.18 Een vierde categorie risico's houdt verband met het ontbreken van controle van de informatie die [appellanten] hebben verstrekt over de financiële situatie van de vennootschappen en [naam 1] . Uit de overgelegde stukken blijkt dat ING Bank in het kader van het cliëntenonderzoek onder meer heeft gevraagd of de jaarcijfers worden gecontroleerd door een accountant die is ingeschreven in het accountantsregister van de NBA, hoe het vermogen van de eigenaar/eigenaren is vergaard en

wat het particuliere vermogen van alle eigenaren is, in binnen- en buitenland. Tevens is verzocht om een bevestiging van een accountant of een andere in overleg met ING te bepalen, onafhankelijke derde partij (boekhouder) met betrekking tot drie punten:

'Dat de door u gemaakte omzet passend is voor uw onderneming op de locatie waar deze is gevestigd.

Dat de herkomst van het door u vergaarde vermogen in de onderneming door hen is beoordeeld en legitiem bevonden is.

Dat de belastingaangiftes die de afgelopen vijf jaar zijn verricht inhoudelijk juist zijn en dat de boekhouding van uw onderneming volledig is en voldoet aan de vereisten die daaraan worden gesteld op basis van de geldende standaarden en boekhoudregels.'

- 3.19 [appellanten] en [naam 1] hebben geen accountant die is ingeschreven in het accountantsregister van de NBA. Zij hebben aan ING Bank meegedeeld dat de jaarstukken worden opgesteld door Administratiekantoor [bedrijf 2] , terwijl voor fiscaal advies ook gebruik wordt gemaakt van de diensten van [bedrijf 3] te [plaats] . [naam 2] van [bedrijf 2] heeft een bevestiging gegeven met betrekking tot de hiervóór genoemde drie punten.
- 3.20 Voor het beperken van risico's is het van belang dat ING Bank kan vertrouwen op de betrouwbaarheid van de informatie die [appellanten] en [naam 1] haar aanreiken. Daarvoor is het nodig dat de informatie zoveel mogelijk blijkt uit objectieve en uit onafhankelijke bron afkomstige documenten. ING Bank heeft, gelet op het risicoprofiel van [appellanten] , een zwaarwegend belang om te verlangen dat de opgegeven financiële informatie van deze vennootschappen en van [naam 1] als hun UBO, wordt getoetst door een onafhankelijk accountant of een andere, onafhankelijke deskundige, en dat deze een bevestiging geeft ten aanzien van de drie door ING Bank genoemde punten. De opgaven die de eigen administrateur van [appellanten] , [naam 2] , heeft opgesteld, zijn in dit opzicht niet toereikend. [appellanten] hebben overigens niet aangevoerd dat het niet mogelijk is deze toets te laten uitvoeren en de bevestiging te verkrijgen.
- 3.21 Het hof onderkent dat het voorshands voor ING Bank een zwaarwegend bezwaar is dat in dit geval geen controle van de aangeleverde financiële informatie heeft plaatsgevonden door een onafhankelijk accountant of een andere, onafhankelijke derde. Naar het voorlopig oordeel van het hof weegt het belang van ING Bank bij betrouwbaarheid van de verstrekte financiële informatie dermate zwaar dat zij de toegang tot betaalrekeningen mag weigeren, indien ten aanzien van de genoemde drie punten geen bevestiging wordt verkregen van een onafhankelijk accountant of een andere, in overleg met ING Bank aan te wijzen onafhankelijke derde.
- 3.22 In aanmerking genomen echter dat [appellanten] voor het voortbestaan van hun ondernemingen een dringend belang hebben bij de toegang tot betaalrekeningen en er vooralsnog geen concrete aanwijzingen zijn dat de bevestiging niet zal kunnen worden gegeven, ligt het in de rede dat [appellanten] voorlopig toegang tot betaalrekeningen krijgen onder de verplichting om binnen redelijke termijn de verlangde bevestiging aan ING Bank over te leggen. De bevestiging behoort zich uit te strekken tot alle betrokken ondernemingen en [naam 1] als hun UBO.
- 3.23 Het hof merkt hierbij op dat in hetgeen ING Bank voor het overige naar voren heeft gebracht, geen voldoende zwaarwegende redenen zijn gelegen om deze voorlopige toegang te weigeren. Er is voorshands ook niet concreet gemaakt dat het niet mogelijk is om het vereiste toezicht (met name in de zin van art. 3 lid 2, aanhef en onder d, Wwft) te houden op de transacties op de betaalrekeningen, indien daaraan geen opname- en afstortfaciliteit is verbonden.
- 3.24 Uit het voorgaande volgt dat een voorlopige voorziening aangewezen is die inhoudt dat ING Bank toegang verleent tot betaalrekeningen zonder opname- en afstortfaciliteit, onder de voorwaarde dat [appellanten] binnen een zekere termijn de hiervoor bedoelde bevestiging aan ING Bank afgeven. Indien de bevestiging niet binnen deze termijn wordt afgegeven, heeft ING

Bank de mogelijkheid de toegang tot de betaalrekeningen te beëindigen. Op de precieze modaliteiten van de te geven voorlopige voorziening zal het hof hierna nog nader ingaan (zie 3.32-3.37).

3.25 De conclusie is dat de grieven 4 tot en met 6 en 9 tot en met 18 doel treffen, voor zover deze ertoe leiden dat er ten aanzien van [appellante 1] , [appellante 2] en [appellante 3] de hiervóór genoemde voorlopige voorziening behoort te worden getroffen.

[appellante 4] en [appellante 5]

3.26 Ter discussie staat verder of ook een voorlopige voorziening ten aanzien van [appellante 4] en [appellante 5] behoort te worden getroffen. Grief 7 heeft daarop betrekking.

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis opgemerkt dat deze vennootschappen geen aanvraag voor een betaalrekening bij ING Bank hebben ingediend.

3.27 [appellanten] hebben in hoger beroep toegelicht en met bescheiden gestaafd dat ook [appellante 4] en [appellante 5] een aanvraag voor een betaalrekening bij ING Bank hebben ingediend. ING Bank erkent dit, maar stelt dat het cliëntenonderzoek nog niet is afgerond en er dus nog geen beslissing op de aanvraag is genomen.

3.28 Anders dan ING Bank stelt, zijn [appellante 4] en [appellante 5] niet een 'tot dan toe volledig onbekende derde'. Uit de vragen die ING Bank in het kader van het cliëntenonderzoek naar [appellante 1] , [appellante 2] en [appellante 3] heeft gesteld, blijkt dat zij met de vennootschappen bekend was. Het staat ook voor ING Bank vast, blijkens haar stellingen, dat [naam 1] tevens de UBO is van deze vennootschappen. ING Bank stelt verder – onder meer ten aanzien van grief 10 – dat er kruisverbanden en betaalrelaties zijn tussen (alle) verschillende entiteiten in het cluster van vennootschappen van [appellanten] De risico's die uit het verrichte cliëntenonderzoek naar voren zijn gekomen, hebben volgens ING Bank grotendeels te maken met de Rabobank-zaak, de persoon van [naam 1] en hebben grotendeels betrekking op het gehele cluster. Elke entiteit van [appellanten] levert een onacceptabel risico op. Bij een individuele toets kan de groepsstructuur en de persoon van de UBO niet uit het oog worden verloren, aldus steeds ING Bank.

3.29 Gelet op deze stellingen van ING Bank valt niet in te zien dat het cliëntenonderzoek naar [appellante 4] en [appellante 5] tot een andere uitkomst en beslissing zal leiden dan ten aanzien van [appellante 1] , [appellante 2] en [appellante 3] het geval is geweest. In het licht hiervan is er geen reden om een voorlopige voorziening, zoals hiervóór omschreven, te weigeren, om de enkele reden dat op de aanvraag van [appellante 4] en [appellante 5] formeel nog geen beslissing is gegeven.

Ook voor het overige is daarvoor geen goede reden naar voren gebracht.

3.30 De conclusie is dat grief 7 in zoverre slaagt.

Overige grieven

3.31 Grief 1 heeft geen zelfstandige betekenis. Hetgeen [appellanten] met de grieven 2 en 3 aanvoeren over de feiten, is voor de beslissing in deze zaak verder niet van belang.

Voorlopige voorziening

3.32 Het hof treft een voorlopige voorziening die inhoudt dat [appellanten] een voorwaardelijke toegang tot betaalrekeningen verkrijgen, waarbij de mogelijkheid om contante gelden op te nemen of af te storten wordt uitgesloten. Het hof geeft ING Bank, zoals verzocht, twee weken de gelegenheid om deze toegang volgens haar geautomatiseerde processen te verlenen.

- 3.33 Het hof tekent aan dat de transacties op de betaalrekeningen onderworpen zijn en blijven aan de geldende toezichtrechtelijke regels. ING Bank behoudt dus het recht – en in voorkomende gevallen: de plicht – om de toegang tot de betaalrekeningen vóór het verstrijken van de termijn voor het afgeven van de eerdergenoemde bevestiging, te beëindigen, indien het gebruik van de betaalrekeningen in het licht van de toezichtrechtelijke regels daartoe aanleiding geeft.
- 3.34 ING Bank mag de toegang tot de betaalrekeningen ook beëindigen, indien [appellanten] als klant van een andere bankinstelling of betaaldienstverlener toegang krijgt tot betaalrekeningen.
- 3.35 Verder staat het ING Bank vrij om gebruik te maken van het aanbod van [appellanten] om de redelijke meerkosten die betrekking hebben op het toezicht op hun betaalrekeningen, voor hun rekening te nemen.
- 3.36 Het hof ziet onvoldoende reden om aan [appellanten] de voorwaarde op te leggen dat binnen een bepaalde termijn een bodemzaak aanhangig wordt gemaakt.
- 3.37 Het hof vertrouwt op de toezegging die ING Bank in eerste aanleg heeft gedaan om een voorlopige voorziening uit te voeren en ziet vooralsnog geen reden om ING Bank een dwangsom op te leggen.

Slot

- 3.38 Feiten of omstandigheden die tot een andere beslissing in dit kort geding kunnen leiden, zijn niet aangedragen. Voor het leveren van bewijs is in dit kort geding geen plaats.
- 3.39 De slotsom is dat het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Het hof zal opnieuw beslissen op de vorderingen van [appellanten] en de hierna te noemen voorlopige voorziening geven.
- 3.40 Naar het oordeel van het hof zijn beide partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk gesteld. Enerzijds krijgen [appellanten] toegang tot betaalrekeningen, maar anderzijds is de toegang slechts voorwaardelijk en beperkt. Het hof vindt hierin aanleiding voor het compenseren van de proceskosten in beide instanties.

4 Beslissing

Het hof:

4.1 vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en opnieuw rechtdoende:

4.2 veroordeelt ING Bank om binnen twee weken na heden (zakelijke) betaalrekeningen te openen en functioneel te hebben op naam van [appellante 1] , [appellante 2] , [appellante 3] , [appellante 4] en [appellante 5] , ieder afzonderlijk,

- tegen gebruikelijke voorwaarden en kosten,
- wat betreft de kosten mag ING Bank de gebruikelijke kosten vermeerderen met de redelijke, uit het vereiste en specifieke toezicht op deze betaalrekeningen voortvloeiende (meer)kosten,
- met alle faciliteiten die bij een (zakelijke) betaalrekening horen, met uitzondering van de

mogelijkheid om contante gelden op te nemen en af te storten,

- onder de voorwaarde dat [appellanten] binnen negen maanden na heden aan ING Bank een bevestiging overleggen die zich uitstrekt tot alle betrokken ondernemingen en tot [naam 1] als hun UBO, afgegeven door een onafhankelijk accountant die is ingeschreven in het accountantsregister van de NBA of door een andere, in overleg met ING Bank te bepalen onafhankelijke deskundige, met betrekking tot de in 3.18 genoemde drie punten;

4.3 bepaalt dat ING Bank de toegang tot de betaalrekeningen mag beëindigen, indien

- de in 4.3 bedoelde bevestiging niet binnen de termijn van negen maanden wordt overgelegd;
- toezichtrechtelijke regels daartoe noodzakelijk;
- [appellanten] bij een andere bankinstelling of betaaldienstverlener toegang tot betaalrekeningen kunnen verkrijgen;

4.4 verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

4.5 compenseert de proceskosten van beide instanties, in die zin dat partijen hun eigen kosten dragen;

4.6 wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.J.J. Los, E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en M.M.M. Tillema en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 15 november 2022.