

ECLI:NL:RBAMS:2023:388

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	01-02-2023
Datum publicatie	10-02-2023
Zaaknummer	C/13/717051 / HA ZA 22-359
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Opzegging bankrelatie. Onacceptabel risico op witwassen bij vier van de vijf gedaagden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Financieel recht 2023/66

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/717051 / HA ZA 22-359

Vonnis van 1 februari 2023

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ABEKA HOLDING B.V.,
gevestigd te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

CASNI B.V.,
gevestigd te Amsterdam,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ARNING B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiser 4] B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

5. **[eiser 5],**

wonende te [woonplaats] ,

eisers,

advocaat mr. M.M.N.C. Schellekens te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. F.A. van de Wakker te Amsterdam.

Eisers worden hierna Abeka, Casni, Arning, [eiser 4] , [eiser 5] en gezamenlijk Abeka c.s. genoemd. Gedaagde wordt hierna ING genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 27 juli 2022 en de daarin genoemde stukken;
- het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 30 november 2022 en de daarin genoemde stukken;
- de brief van mr. Van Kuijk namens Abeka c.s. van 5 januari 2023 met opmerkingen bij het proces-verbaal.

1.2. Dit vonnis wordt gewezen met inachtneming van de opmerkingen van mr. Van Kuijk bij het proces-verbaal van de mondelinge behandeling.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Abeka is de enig bestuurder en aandeelhouder van Casni, Arning en [eiser 4] . Casni en Arning exploiteren twee coffeeshops, genaamd Sensemillia. [eiser 4] exploiteert een restaurant. Enig bestuurder en aandeelhouder van Abeka is [eiser 5] .

2.2. Abeka c.s. bankieren bij ING. Op de bankrelaties tussen Abeka c.s. en ING zijn de Algemene Bankvoorwaarden 2017 (ABV) 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 toezichthouders () U geeft ons, als wij daarom vragen, de informatie en documentatie die wij daarvoor nodig hebben. Als het u duidelijk moet zijn dat wij die informatie of documentatie nodig hebben, geeft u die uit uzelf.

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 3 Activiteiten en doeleinden

()

1. Banken hebben een sleutelrol in het nationale en internationale financiële stelsel. Helaas wordt onze dienstverlening soms misbruikt, bijvoorbeeld voor het witwassen van geld. Wij willen misbruik voorkomen en moeten dit volgens de wet ook doen. Wij hebben hiervoor informatie van u nodig. De informatie kan bijvoorbeeld ook nodig zijn voor de beoordeling van onze risico's of het goede verloop van onze dienstverlening. Daarom informeert u ons, als wij dat vragen, in ieder geval over:

a) uw activiteiten en doelen;

b) waarom u een product of dienst van ons afneemt of wilt afnemen;

c) hoe u bent gekomen aan geld, waardepapieren of andere zaken die u bij ons of via ons onderbrengt. ()

2. U werkt eraan mee dat wij de informatie kunnen controleren. ()

Artikel 35 Opzegging van de relatie

()

1. U kunt de relatie tussen u en ons 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 genoemd in artikel 2 lid 1 ABV. Als u ons vraagt waarom wij de relatie opzeggen, dan laten wij u dat weten. ()

2.3. Abeka heeft de aandelen in Arning en de aandelen in Casni op respectievelijk

1 oktober 2007 en 4 mei 2009 gekocht van [naam] (hierna: [naam]). De coffeeshops die in Arning en Casni zijn ondergebracht werden tot respectievelijk 1 oktober 2007 en 4 mei 2009 door [naam] geëxploiteerd.

2.4. [naam] is bestuurder en enig aandeelhouder van Armans Holding B.V. (hierna: Armans Holding). In het Handelsregister van de Kamer van Koophandel staan als activiteiten van Armans Holding vermeld Financiële holdings, Houdster- en financieringsmaatschappij.

2.5. Eind 2007 heeft de gemeente Amsterdam de door Arning gedreven coffeeshop (tijdelijk) gesloten. In 2009 heeft het Openbaar Ministerie vanwege een strafrechtelijk onderzoek naar [naam] conservatoir beslag gelegd op onder meer de zakelijke rekening van Sensemillia. In 2014 zijn de strafrechtelijke procedures tegen [naam] geëindigd met vrijspraken en met toepassing van artikel 9a Wetboek van Strafrecht (schuldigverklaring zonder oplegging van straf).

2.6. Armans Holding en Abeka hebben op 9 januari 2015 een managementadviesovereenkomst gesloten, waarin staat dat Armans Holding met ingang van 1 januari 2015 als managementadviseur van Abeka adviesdiensten verleent. In deze overeenkomst staat verder dat de taken van Armans Holding primair advisering en ondersteuning op het gebied van de inkoop bij de ondernemingen van Arning en Casni betreffen. Artikel 2 van de managementovereenkomst bepaalt:

Artikel 2: fee

a. Ter vergoeding van de door Armans in het kader van deze overeenkomst te verrichten diensten is Abeka aan Armans een fee verschuldigd ten bedrage van 11.000 () exclusief btw per maand. ()

c. Na afloop van elk boekjaar van Abeka zal een effectrapportage met betrekking tot de adviezen/ondersteuning van Armans worden opgesteld, op grond waarvan een naverrekening op de fee ex artikel 2.a kan worden overeengekomen; ()

2.7. Bij brief van 29 mei 2020 heeft ING een brief gestuurd aan Abeka c.s. waarin onder meer het volgende staat:

In verband met periodiek klantenonderzoek vragen wij u om informatie over uw organisaties. In deze mail leest u welke gegevens en documenten wij van u nodig hebben en waarom wij dit van u vragen.

()

Let op: niet of onvoldoende (met schriftelijk bewijs) reageren op onze informatieverzoeken kan ertoe leiden dat wij de bankrelatie met u heroverwegen. Ook kan de uitkomst van ons eigen onderzoek ertoe leiden dat wij de bankrelatie met u heroverwegen. Als er op basis van dit onderzoek wordt geconcludeerd dat er sprake is van een onacceptabel risico, is ING gehouden de bankrelatie te beëindigen.

2.8. Bij deze brief bevinden zich vragenlijsten voor de vennootschappen. In de vragenlijsten voor Arning en [eiser 4] zijn onder meer de volgende vragen opgenomen:

Wij verzoeken u een bevestiging te sturen op onderstaande punten. De bevestiging dient afkomstig te zijn van de accountant onder vraag 6, ofwel, een andere in het accountantsregister van de NBA ingeschreven accountant. De bevestiging van de eerste 2 punten hier onder kan ook afkomstig zijn van een andere in overleg met ING te bepalen, onafhankelijke derde partij

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?

2.9. In de vragenlijst voor Abeka is onder meer de volgende vraag opgenomen:

Daarnaast zien wij dat 1.401.196 aan facturen aan Armans Holding B.V. wordt betaald. Wat ligt aan deze transacties ten grondslag? Wat is de tegenprestatie die wordt geleverd?

2.10. Op 2 juni 2020 antwoordt de boekhouder van Abeka:

Aan de facturen van Armans Holding B.V. ligt een met deze partij gesloten adviesovereenkomst ten grondslag. Armans Holding B.V. adviseert cliënt op het gebied van bedrijfsprocessen en management bij 2 van haar dochterondernemingen. Hiervoor wordt per maand een vaste termijn gefactureerd en na afloop van het boekjaar een winstafhankelijke afrekening.

2.11. Tussen 3 juni 2020 en 13 oktober 2020 hebben (de boekhouder en de toenmalige advocaat van) Abeka c.s. en ING uitvoerig gecorrespondeerd over het verzoek van ING om een

accountantsbevestiging voor Arning en Casni en de wijze waarop dit zou kunnen plaatsvinden. De reden voor deze correspondentie was dat voor Arning en Casni gelet op hun omvang een accountantscontrole wettelijk niet verplicht is en met de inschakeling van een accountant kosten gemoeid zouden gaan. Bij e-mail van 13 oktober 2020 heeft ING aan de boekhouder van Abeka c.s. verzocht om een bevestiging op de drie in de brief van 29 mei 2020 genoemde punten voor Arning en Casni. Op 17 oktober 2020 heeft de boekhouder van Abeka c.s. de verzochte bevestiging aan ING verzonden.

2.12. In een e-mail van 30 november 2020 heeft ING onder meer aanvullende vragen aan Armans Holding gesteld over de managementovereenkomst tussen Armans Holding en Abeka.

2.13. Bij e-mail van 4 december 2020 heeft de boekhouder van Armans Holding die ook de boekhouder is van Abeka c.s. op de vragen van ING over de managementovereenkomst gereageerd. Geantwoord is dat Armans Holding Abeka adviseert over de strategie en het beleid op het gebied van marketing, organisatie, personeel en inkoop, dat Armans Holding daarbij als klankbord fungeert maar ook zelf ideeën en zienswijzen inbrengt, dat Armans Holding zo nodig in de uitvoering assisteert, en dat er geen gezagsverhouding is.

2.14. Op 2 december 2020 heeft ING aan Abeka de volgende vragen gesteld over Armans Holding:

1. In uw vorige schrijven heeft u het volgende aangegeven: Armans Holding B.V. adviseert cliënt op het gebied van bedrijfsprocessen en management bij 2 van haar dochterondernemingen. Hiervoor wordt per maand een vaste termijn gefactureerd en na afloop van het boekjaar een winstafhankelijke afrekening. Echter is het ons nog steeds onduidelijk wat de adviesdiensten van Armans Holding B.V. exact inhouden. Graag ontvangen wij een uitgebreide toelichting.

2. Graag ontvangen wij de facturen (2020-03, 2020-04 en 2020-05) afkomstig van Armans Holding B.V.

3. Kunt u aangeven hoe de managementovereenkomst zich verhoudt tot de Wet DBA (opvolger van de VAR verklaring)?

()

5. Graag ontvangen wij een uitgebreide toelichting waarom de heer [eiser 5] geen dividenduitkeringen ontvangt, maar Armans Holding B.V. middels de managementovereenkomst wel.

6. Op 26-09-2019 wordt 250.000 overgemaakt naar Armans Holding B.V. () inzake een lening. Graag ontvangen wij de leningsovereenkomst.

2.15. Bij e-mail van 7 december 2020 antwoordt de boekhouder van Abeka als volgt:

1. Abeka Holding B.V. verzorgt het management voor o.a. haar dochtervennootschappen Arning B.V. en Casni B.V. Ten aanzien van dit management huurt zij advies in bij Armans Holding B.V. Zoals in de managementadviesovereenkomst omschreven kunnen de adviezen alle aspecten van het uit te voeren management betreffen. In de praktijk blijken ook al deze aspecten op enig moment aan de orde te komen. Deze aspecten betreffen bijvoorbeeld, maar niet uitsluitend, de strategie en of het beleid op het gebied van marketing, organisatie, personeel en inkoop. Armans Holding B.V. fungeert hierbij met name als klankbord voor de ideeën van de uitvoerenden namens Abeka Holding B.V., maar brengt ook zelf ideeën en zienswijzen in en assisteert zo nodig bij de uitvoering, waarbij Armans Holding B.V. te allen tijde naar eigen inzicht handelt, en er dus geen sprake is van een gezagsverhouding. ().

3. Ten aanzien van de op grond van de managementadviesovereenkomst door Armans Holding B.V. voor Abeka Holding B.V. uitgevoerde werkzaamheden is geen sprake van een gezagsverhouding, zodat het hoofdkenmerk van een dienstbetrekking ontbreekt.

()

5. Er kan geen enkel oorzakelijk verband vastgesteld worden tussen de managementadviesovereenkomsten met Armans Holding B.V. en eventuele dividenduitkeringen van Abeka Holding B.V. aan haar aandeelhouders. Ik verzoek u dit veronderstelde of naar uw mening benodigde verband toe te lichten. Overigens

keert Abeka Holding B.V., met geheel andere, wél plausibele overwegingen, wel degelijk dividend uit aan haar aandeelhouders. Als voorbeeld zend ik u hierbij dividendnota en

bijbehorende aangifte dividendbelasting van de uitkering d.d. 13/08/2020. ()

6. Deze lening is verstrekt op basis van een mondelinge overeenkomst tussen partijen, en inmiddels op 15/05/2020 terugbetaald ().

2.16. Bij brief van 8 januari 2021 heeft ING de bankrelatie met Armans Holding met ingang van 8 april 2021 beëindigd en meegedeeld dat zij de (persoons)gegevens van Armans Holding zal opnemen in het Interne Verwijzingsregister (IVR) van ING voor de duur van maximaal acht jaar. Als grond heeft ING vermeld dat zij het volgens de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) vereiste cliëntenonderzoek onvoldoende kan uitvoeren. Een van de redenen daarvoor is volgens ING dat onvoldoende inzicht is verkregen in de tegenprestatie voor de hoge managementfees en winstafhankelijke afrekening, die Armans Holding ontvangt van Abeka.

2.17. Op 15 februari 2021 heeft (de advocaat van) Armans Holding en [naam] bezwaar gemaakt tegen het besluit van 8 januari 2021 van ING, verzocht dat te heroverwegen en de bankrelatie voort te zetten. Bij brief van 23 maart 2021 heeft ING aan Armans Holding en [naam] meegedeeld haar besluit te handhaven. Daarop heeft Armans Holding in kort geding onder meer gevorderd dat de bankrelatie wordt voortgezet. Die vordering is bij vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 21 september 2021 afgewezen.

2.18. Bij brief van 6 oktober 2021 heeft ING de bankrelatie met Abeka, Arning, Casni en [eiser 4] met ingang van 6 april 2022 beëindigd en meegedeeld dat zij hun (persoons)gegevens zal opnemen in het Interne Verwijzingsregister (IVR) van ING voor de duur van maximaal acht jaar. Als reden heeft ING vermeld dat zij het volgens de Wwft vereiste cliëntenonderzoek onvoldoende kan uitvoeren en door haar gesignaleerde risico's onvoldoende zijn weggenomen, omdat:

1. Onvoldoende inzicht is verkregen in de grondslag van de hoge managementfees en wat de precieze tegenprestatie is voor het verlenen van de hoge managementfees.
2. Onvoldoende inzicht is verkregen in de winst afhankelijke afrekening
3. Onvoldoende inzicht is verkregen in de geldstromen en vermogenspositie van de coffeeshops.

2.19. Op 17 november 2021 heeft de advocaat van Abeka, Arning, Casni en [eiser 4] namens hen bezwaar gemaakt tegen de opzegging. Bij brief van 4 februari 2022 heeft ING aan hen meegedeeld haar besluit te handhaven.

2.20. Op 7 maart 2022 heeft ING de bankrelatie met [eiser 5] opgezegd met ingang van 7 juni 2022, omdat zij het volgens de Wwft vereiste cliëntenonderzoek onvoldoende kan uitvoeren en door haar gesignaleerde risico's onvoldoende zijn weggenomen. Concreet gaat het volgens ING om het volgende:

1. Onvoldoende inzicht is verkregen in de grondslag van de hoge managementfees aan Armans Holding B.V. en wat de precieze tegenprestatie is voor het verlenen van de hoge managementfees.
2. Onvoldoende inzicht is verkregen in de geldstromen en vermogensposities van de coffeeshops Arning BV. en Casni BV.
3. Gelden afkomstig van Abeka Holding B.V. en haar dochterondernemingen vloeien door naar de particuliere rekening van de heer [eiser 5] .

2.21.

Abeka Holding B.V. c.s. hebben Access to Capital B.V. ingeschakeld om een nieuwe bank te vinden. Er is geprobeerd rekeningen te openen bij SNS, Rabobank, iBANFirst, Handelsbanken en ABN AMRO. SNS, Rabobank, iBANFirst en Handelsbanken hebben afwijzend gereageerd op de aanvragen van Abeka c.s., van ABN AMRO hadden Abeka c.s. ten tijde van de mondelinge behandeling nog geen uitsluitsel ontvangen.

2.22. Armans Holding heeft over de periode 2015-2021 4.979.338 (exclusief btw) ontvangen van Abeka.

2.23. Op 3 mei 2022 heeft registeraccountant D.B.C. Contzé op verzoek van Abeka c.s. een rapport opgesteld over de coffeeshops. Kort samengevat staat in het rapport dat de herkomst van het vermogen in de ondernemingen is beoordeeld en legitiem is bevonden, dat de belastingaangiftes over de jaren 2017-2020 inhoudelijk juist zijn, dat de boekhouding volledig is en dat de boekhouding voldoet aan de vereisten die daaraan worden gesteld op basis van de geldende standaarden en boekhoudregels. Verder is in het rapport opgemerkt dat de vraag van ING of de gemaakte omzet passend is voor de ondernemingen op de desbetreffende locaties niet het werkterrein van een accountant is, maar dat onderzoek heeft aangetoond dat er een nagenoeg sluitend verband is tussen de verantwoorde omzet en de verantwoorde inkoop en kosten.

2.24. ING heeft de beëindiging van de bankrelatie gedurende deze procedure opgeschort.

3 Het geschil

3.1. Abeka c.s. vorderen enigszins samengevat dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

I. voor recht verklaart dat de opzegging van de bankrelaties tussen ING en Abeka c.s. geen rechtsgevolg heeft;

II. ING veroordeelt tot integrale nakoming van haar verbintenissen uit de tussen Abeka c.s. en ING gesloten overeenkomsten, aldus tot (integrale) continuatie van de bancaire relatie(s) en voor zover daartoe nodig, deze te herstellen;

subsidiar:

III. ING veroordeelt tot integrale nakoming van haar verbintenissen uit de tussen Abeka c.s. en ING gesloten overeenkomsten, aldus tot (integrale) continuatie van de bancaire relatie(s) en voor zover daartoe nodig, deze te herstellen, tot Abeka c.s. bij een andere financiële instelling een bankrekening met de thans bij ING beschikbare bijkomende producten heeft kunnen afsluiten, althans voor een zodanige periode als de rechtbank juist voorkomt;

meer subsidiar:

IV. ING gebiedt een basisbetaalrekening te openen voor [eiser 5] ;

uiterst subsidiar:

V. zodanige beslissing neemt die de rechtbank juist voorkomt;

in alle gevallen:

VI. ING gebiedt de (persoons)gegevens van Abeka c.s. binnen maximaal twee dagen na het wijzen van dit vonnis uit het Intern Verwijzingsregister (IVR) te verwijderen en verwijderd te houden, dan wel de registratietermijn te verkorten;

VIII. aan een toewijzing van een van de vorderingen onder II tot en met V een dwangsom te verbinden, althans een zodanig dwangmiddel als de rechtbank juist voorkomt;

VII. en IX. ING veroordeelt tot betaling van de buitengerechtelijke kosten, de proceskosten en de nakosten, te vermeerderen met rente.

3.2.

Abeka c.s. leggen aan hun vorderingen, samengevat, het volgende ten grondslag. Er doen zich geen onacceptabele risico's op witwassen of terrorismefinanciering voor die meebrengen dat ING gehouden was de bankrelaties te beëindigen op grond van artikel 5:3 Wwft. Ook is de beëindiging van de bankrelatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Abeka c.s. hebben een zwaarwegend belang om over een bankrekening bij ING te beschikken. Daarentegen houden de door ING aangevoerde gronden voor de opzegging geen stand. Voor zover de opzeggingen standhouden, brengt de bijzondere zorgplicht mee dat ING, gelet op de belangen van Abeka c.s., een nieuwe betaalrekening verstrekt aan hen. ING heeft er verder geen belang bij om de gegevens van Abeka c.s. op te nemen in het IVR. Op grond van artikel 4:71f Wet op het financieel toezicht (Wft) moet ING in elk geval de bankrelatie met [eiser 5] voortzetten in de vorm van een basisbetaalrekening. Door de onterechte beëindiging van de bankrelatie hebben Abeka c.s. ten slotte schade geleden, die onder meer bestaat uit de kosten voor het voeren van de interne bezwaarprocedure.

3.3. ING concludeert tot afwijzing van de vordering. ING was verplicht op grond van artikel 5 lid 3 Wwft de bankrelatie te beëindigen, althans bevoegd tot opzegging op grond van artikel 35 ABV. In het verlengde daarvan mocht ING de gegevens van Abeka c.s. opnemen in het IVR. ING kan niet worden verplicht om een nieuwe bankrelatie aan te gaan vanwege de onacceptabele risico's en de vertrouwensbreuk die (daardoor) is ontstaan.

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

4 De beoordeling

4.1. Het gaat in deze zaak, kort gezegd, om de vragen of ING de bankrelatie met Abeka c.s. moest opzeggen op grond van artikel 5 lid 3 Wwft, althans kon opzeggen op grond van artikel 35 ABV, en of ING, als de opzegging rechtsgeldig is, gehouden is een nieuwe bankrelatie aan te gaan.

Verplichtte artikel 5 lid 3 Wwft tot opzegging?

4.2. ING is op grond van artikel 3 Wwft verplicht een cliëntenonderzoek te doen. Banken hebben op grond van de Wwft een verantwoordelijkheid bij het signaleren van zogenoemde financieel-economische criminaliteit en andere integriteitsrisico's. Zij moeten zoveel mogelijk voorkomen dat het financiële systeem voor oneigenlijke doelen wordt gebruikt (of: misbruikt). Het cliëntenonderzoek houdt onder meer in dat ING een voortdurende controle behoort uit te oefenen op de zakelijke relatie en op de transacties die tijdens de duur van de relatie worden verricht. ING moet zich ervan verzekeren dat de transacties overeenkomen met de kennis die zij heeft van de klant en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die gebruikt worden (artikel 3 lid 2 aanhef en onder d Wwft). Indien ING haar cliëntenonderzoek niet kan voltooien of omdat het gebruik door de klant van de bankrekening(en) een (ander) onacceptabel risico op witwassen of terrorismefinanciering vormt, moet zij de relatie met die klant beëindigen (artikel 5 lid 3 Wwft), omdat zij in dat geval het risico van misbruik van de door haar aangeboden producten en diensten niet kan overzien.

4.3. ING mag bij de invulling van de open normen uit de Wwft redelijkerwijs betekenis toekennen aan de door De Nederlandsche Bank opgestelde Leidraad Wwft en Sanctiewet (Sw). Als voorbeelden van onacceptabele risico's vermeldt de Leidraad Wwft en Sw onder meer (pagina 25):

Cliënten die geen of onvoldoende informatie willen verstrekken over (dan wel ontoereikende documentatie ter verificatie daarvan kunnen overleggen) de aard en achtergrond van de cliënt, het doel van de zakelijke relatie, en in het bijzonder de bron van de middelen van de cliënt;

Organisatiestructuur van de cliënt of het doel van de structuur waar de doelvennootschap toe behoort blijkt na onderzoek complex of niet transparant, gelet op de activiteiten van de cliënt, zonder dat hier een logische bedrijfseconomische verklaring aan ten grondslag ligt;

(Beoogd) cliënt geeft de instelling onvoldoende inzicht met betrekking tot structuren, geldstromen en/of zijn fiscale motieven.

- 4.4. De rechtbank volgt ING in haar standpunt dat zij haar cliëntonderzoek naar Abeka, Arning, Casni en [eiser 5] niet heeft kunnen voltooien en gehouden was de bankrelatie met hen op te zeggen omdat zij onvoldoende inzicht heeft verkregen in de grondslag en tegenprestatie voor de managementfees en de winstafhankelijke afrekening. De rechtbank licht dit als volgt toe.
- 4.5. In artikel 2 onder a en c van de managementadviesovereenkomst is een fee van 11.000 per maand overeengekomen en de mogelijkheid van een winstafhankelijke uitkering. In werkelijkheid bedroeg de maandelijkse fee 30.250 en ontving Armans Holding daarnaast nog een winstafhankelijke uitkering. In de periode van 2015 tot en met 2021 heeft Abeka een bedrag van in totaal 4.979.338 aan Armans Holding betaald. Dit komt neer op een afdracht van 45% van de door Arning en Casni gerealiseerde winst. Omgerekend ontving Armans Holding gemiddeld een bedrag van 59.500 maand.
- 4.6. Abeka c.s. hebben aangevoerd, samengevat, dat Armans Holding management- en adviesdiensten verleent op het gebied van marketing, personeel en bevoorrading van de coffeeshops. [naam] heeft bovendien managementtaken van [eiser 5] overgenomen omdat [eiser 5] door ziekte beperkt is in de uitvoering van taken. [naam] heeft verder een grote specialistische kennis over bevoorrading van coffeeshops. Dankzij Armans Holding gaat het goed met de coffeeshops en zijn hun winsten verveelvoudigd. Om deze redenen hebben Abeka en Armans Holding afgesproken dat Armans Holding een vast percentage van de nettowinst van Arning en Casni zou ontvangen, dat aanvankelijk op 40% is vastgesteld en later op 45%. Het overeenkomen van zulke winstafhankelijke uitkeringen aan betrokkenen is aldus nog steeds Abeka c.s. ook gebruikelijk, staat partijen vrij en loopt hier via ING rekeningen.
- 4.7. ING heeft terecht aangevoerd dat dit allemaal (veel) te weinig specifiek is. Op welke momenten [naam] in of ten behoeve van de coffeeshops aan het werk is en wat hij dan doet, is onvoldoende gebleken. Dit, terwijl de door Abeka aan Armans Holding betaalde bedragen veel hoger zijn dan in artikel 2 a van de managementadviesovereenkomst staat vermeld en neerkomen op bijna de helft van de totale winst van Arning en Casni. Van Abeka, Arning, Casni en [eiser 5] mocht daarom worden verwacht dat zij de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden en de omvang van de aan Armans Holding betaalde bedragen meer concreet hadden toegelicht. Zij zijn daartoe op grond van artikel 3 ABV ook verplicht. Dat het in de coffeeshopbranche niet gebruikelijk is om zaken te documenteren, zoals Abeka c.s. hebben gesteld, komt voor eigen hun rekening.
- 4.8. ING heeft verder gemotiveerd betwist dat de toename van de omzet te danken is aan Armans Holding omdat zich bij coffeeshops een algemene marktstijging heeft voorgedaan. Daarbij komt dat ook als er wel (enig) verband is tussen de betrokkenheid van Armans Holding en de omzetstijging van Arning en Casni, dat op zichzelf geen verklaring is voor een vergoeding van maar liefst 45% van de nettowinst. Dat laatste geldt ook voor de stellingen van Abeka c.s. dat het betalen van een winstafhankelijke vergoeding niet ongebruikelijk is, partijen vrij staat en hier via ING verloopt.
- 4.9. De grondslag en tegenprestatie voor de (hoge) managementfees en winstafhankelijke uitkeringen zijn, kortom, niet deugdelijk verklaard. Ook is gelet hierop het vermoeden gerechtvaardigd dat Armans Holding economisch nog altijd (deel)eigenaar is van Arning en Casni en dat Abeka, Arning, Casni en [eiser 5] dus niet transparant zijn over hun organisatiestructuur. Dit levert een onacceptabel risico op witwassen op. Onder deze omstandigheden was ING, gelet op artikel 5:3 Wwft, verplicht om de bankrelatie met Abeka, Arning, Casni en [eiser 5] te beëindigen.
- 4.10. Hieraan doet niet af dat onduidelijk was of ING een accountantsverklaring verlangde, dat die er inmiddels is en dat daarmee bevestiging van en inzicht is verkregen in de geldstromen en vermogensposities van de coffeeshops voorafgaand aan de opzegging, zoals Abeka, Arning, Casni en

[eiser 5] hebben gesteld en ING onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken. Dat neemt namelijk allemaal niet weg dat inzicht in de grondslag en tegenprestatie voor de (hoge) managementfees en winstafhankelijke uitkeringen ontbreekt.

- 4.11. Dat ING een te korte opzegtermijn heeft gehanteerd, zoals Abeka, Arning, Casni en [eiser 5] ten slotte nog hebben gesteld, is niet gebleken, nog daargelaten dat ING de beëindiging van de bankrelaties heeft opgeschort in afwachting van deze procedure.
- 4.12. ING was echter niet verplicht de bankrelatie met [eiser 4] op te zeggen op grond van artikel 5:3 Wwft. Abeka c.s. hebben gesteld dat de afspraken met Armans Holding zijn gemaakt door Abeka en betrekking hebben op Arning en Casni. Dat heeft ING niet weersproken. [eiser 4] staat aldus buiten de betaling van de managementfees en winstafhankelijke uitkeringen aan Armans Holding. De omstandigheid dat Abeka bestuurder en enig aandeelhouder van [eiser 4] is, is niet voldoende om aan te nemen dat ook ten aanzien van [eiser 4] het gerechtvaardigd vermoeden bestaat dat zij niet transparant is over haar organisatiestructuur en zich een onacceptabel risico op witwassen voordoet,

Mocht ING opzeggen o.g.v. artikel 35 ABV?

- 4.13. Tussen partijen is niet in geschil dat ING op grond van artikel 35 ABV een opzeggingsbevoegdheid heeft. De vraag of ING daarvan hier gebruik mocht maken, is alleen aan de orde bij [eiser 4] , gelet op hetgeen hiervoor onder 4.1. tot en met 4.12. is overwogen.
- 4.14. De contractuele opzeggingsbevoegdheid van een bank en haar contractuele vrijheid zijn niet onbegrensd. De omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een bank van haar contractuele opzeggingsbevoegdheid gebruik maakt (HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929). Of dat het geval is, dient te worden beoordeeld naar de stand van zaken ten tijde van de opzegging.
- 4.15. Bij de beoordeling van de vraag of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een bank van haar contractuele opzeggingsbevoegdheid gebruik maakt, is (onder meer) van belang dat het zonder betaalrekening vrijwel onmogelijk is om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer en om een bedrijf te exploiteren, maar ook dat banken een gerechtvaardigd belang kunnen hebben om cliënten te weigeren vanwege toezichtrechtelijke eisen of integriteitsrisicos (HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1652). Verder moet ING ingevolge artikel 2 ABV zorgvuldig zijn bij haar dienstverlening en zo goed mogelijk rekening houden met de belangen van de cliënt. ING moet zich ook bij opzegging aan die zorgplicht houden. Tegen deze achtergrond overweegt de rechtbank als volgt.
- 4.16. Hiervoor onder 4.12. is uiteengezet dat de door ING aangevoerde omstandigheden geen verplichting op grond van de Wwft meebrengen om de bankrelatie met [eiser 4] te beëindigen. Ook is niet gebleken dat [eiser 4] onvoldoende medewerking heeft verleend aan het cliëntenonderzoek door ING, zodat er geen grond is voor een vertrouwensbreuk ten aanzien van [eiser 4] . ING heeft aldus geen rechtens te respecteren belang bij beëindiging van de bankrelatie met [eiser 4] .
- 4.17. Uit de door Abeka c.s. overgelegde rapportage van Access to Capital maakt de rechtbank op dat [eiser 4] tot dusver bij een andere bankinstelling geen toegang tot een betaalrekening heeft kunnen verkrijgen. Abeka c.s. hebben verder onweersproken gesteld dat [eiser 4] haar activiteiten zal moeten staken en aldus de werknemers die zij in dienst heeft zal moeten ontslaan. Een en ander brengt mee dat het belang van [eiser 4] bij behoud van de bankrelatie met ING zwaarwegend is. Bij deze stand van zaken moet worden geoordeeld dat de opzegging van de bankrelatie met [eiser 4] op grond van artikel 35 ABV naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Gehoudenheid een nieuwe bankrekening te verstrekken?

- 4.18. De vraag of ING gehouden is een nieuwe bankrekening te verstrekken, is alleen aan de orde bij Abeka, Arning en Casni en [eiser 5] , gelet op hetgeen hiervoor is overwogen.
- 4.19. Op grond van artikel 4:71f Wft en artikel 17 lid 1 van Richtlijn 2014/92/EU hebben consumenten recht op een basisbetaalrekening. ING heeft daarom geen verweer gevoerd tegen de hierop betrekking hebbende vordering IV van [eiser 5] en heeft zich voor deze vordering aan het oordeel van de rechtbank gerefereerd. Deze vordering is dus toewijsbaar.
- 4.20. Abeka, Arning en Casni hebben verder gesteld dat de bijzondere zorgplicht van ING meebrengt dat ook aan hen een nieuwe betaalrekening aangeboden moet worden. ING heeft betwist dat zij daartoe in de gegeven omstandigheden gehouden is. Naar aanleiding daarvan overweegt de rechtbank als volgt.
- 4.21. Op banken kan op grond van hun maatschappelijke positie (en de daaruit voortvloeiende bijzondere zorgplicht) ook ten aanzien van niet-consumenten de verplichting rusten een betaalrekening aan te bieden (Hoge Raad 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1652). Of een dergelijke verplichting in een concreet geval moet worden aangenomen hangt af van de uitkomst van een belangenafweging, die moet worden beoordeeld naar de huidige situatie. Daarbij weegt zwaar dat het zonder betaalrekening vrijwel onmogelijk is om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer en om een bedrijf te exploiteren. Wel is het zo dat banken een gerechtvaardigd belang kunnen hebben om cliënten te weigeren vanwege toezichtrechtelijke eisen of integriteitsrisicos. Dit belang kan eraan in de weg staan een bank te verplichten een betaalrekening aan te bieden.
- 4.22. Hiervoor onder 4.1. tot en met 4.10. is overwogen dat zich ten aanzien van Abeka, Arning en Casni een onacceptabel risico op witwassen voordoet. Gesteld noch gebleken is dat de omstandigheden ten aanzien van Abeka, Arning en Casni na de opzegging zijn gewijzigd. Gelet hierop heeft ING een gerechtvaardigd belang om hen te weigeren vanwege toezichtrechtelijke eisen en integriteitsrisicos en hoeft zij Abeka, Arning en Casni geen nieuwe betaalrekening aan te bieden.

Wel/niet opnemen in het IVR?

- 4.23. In het verlengde van hetgeen hiervoor onder 4.1. tot en met 4.10. is overwogen is er voldoende grond om Abeka, Arning, Casni en [eiser 5] in het IVR op te nemen en is er geen aanleiding om de opnametermijn te verkorten. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.12. tot en met 4.17. is overwogen is er echter geen grond voor opname van [eiser 4] in het IVR.

Slotsom

- 4.24. Slotsom is dat dat de opzegging door ING van de bankrelatie met [eiser 4] geen standhoudt, dat ING [eiser 4] ten onrechte in haar interne waarschuwingslijst(en) heeft opgenomen en dat ING [eiser 5] een basisbetaalrekening moet aanbieden. De vorderingen onder I, II en VI zullen ten aanzien van [eiser 4] worden toegewezen. Ook zal de vordering onder IV worden toegewezen. De gevorderde dwangsommen zullen worden afgewezen, omdat ING ter zitting heeft meegedeeld dat zij aan een eventuele veroordeling zal voldoen. Voor het overige worden de vorderingen afgewezen.

Buitengerechtelijke kosten en proceskosten

- 4.25. De buitengerechtelijke werkzaamheden waarvoor Abeka c.s. vergoeding vorderen, betreffen Abeka c.s. gezamenlijk. Ten aanzien van Abeka, Arning, Casni en [eiser 5] blijven de opzegging van de bankrelatie en de opname in het IVR echter in stand. Het ligt daarom in de rede dat Abeka c.s. de kosten van de buitengerechtelijke werkzaamheden zelf dragen.
- 4.26. Omdat partijen over en weer in het ongelijk worden gesteld, worden de proceskosten gecompenseerd, aldus dat elke partij de eigen proceskosten draagt.

5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. verklaart voor recht dat ING de bancaire relatie met [eiser 4] onrechtmatig heeft opgezegd;
- 5.2. veroordeelt ING tot nakoming van haar verbintenissen uit de tussen haar en [eiser 4] gesloten overeenkomst;
- 5.3. veroordeelt ING om [eiser 4] uit haar interne waarschuwingslijst(en) te (laten) verwijderen;
- 5.4. gebiedt ING een basisbetaalrekening te openen voor [eiser 5] ;
- 5.5. verklaart de veroordelingen onder 5.2 tot en met 5.4 uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.6. compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;
- 5.7. wijst af het meer of ander gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.E. van der Werff en in het openbaar uitgesproken op 1 februari 2023.