

ECLI:NL:OGHACMB:2021:126

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	11-06-2021
Datum publicatie	15-07-2021
Zaaknummer	SXM2019H00127 en SXM2019H00131
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	belang bij tussenkomst – opzegbaarheid bankrelatie wegens reputatie van UBO van klant – gezag van gewijsde – afstemmingsregel. Formele relatie: ECLI:NL:OGEAM:2019:125
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Burgerlijke zaken over 20201 Vonnis no.:

Registratienummers: SXM201901215 – SXM2019H00127 en SXM2019H00131

Uitspraak: 11 juni 2021

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE

van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en
van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

V O N N I S I N K O R T G E D I N G

in de zaak met nummer SXM2019H00127 van:

de naamloze vennootschap

ATLANTIS WORLD MANAGEMENT N.V.,

gevestigd in Sint Maarten,

hierna: Atlantis,

in eerste aanleg eiseres, thans appellante,

gemachtigde: mr. J.G. Bloem,

tegen

de naamloze vennootschap

RBC ROYAL BANK N.V.,

gevestigd in Sint Maarten,

hierna: RBC,

in eerste aanleg gedaagde, thans geïntimeerde,

gemachtigde: mr. C.M.P. van Hees.

en in de zaak met nummer SXM2019H00131 van:

[Appellant in SXM2019H00131] en negen andere werknemers van

Atlantis World Management N.V.,

wonende in Sint Maarten,

hierna: [Appellant c.s. in SXM2019H00131] of de werknemers,

in eerste aanleg gevoegde partijen aan de zijde van Atlantis, thans appellanten,

gemachtigden: mrs. M.F. Bonapart en J.G. Bloem,

tegen

de naamloze vennootschap

RBC ROYAL BANK N.V.,

gevestigd in Sint Maarten,

hierna: RBC,

in eerste aanleg gedaagde, thans geïntimeerde,

gemachtigde: mr. C.M.P. van Hees.

1 Het verloop van de procedures

- 1.1 Bij twee op 13 december 2019 ingekomen aktes van appel zijn Atlantis en de aan haar zijde gevoegde werknemers afzonderlijk in hoger beroep gekomen van het tussen partijen in kort geding gewezen en op 22 november 2019 uitgesproken vonnis van het Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten (hierna: het Gerecht).
- 1.2 Bij een op 6 januari 2021 ingekomen memorie van grieven, met producties, heeft Atlantis grieven tegen het vonnis aangevoerd en toegelicht. Haar conclusie strekt ertoe dat het Hof het vonnis zal vernietigen en haar vorderingen alsnog zal toewijzen, met veroordeling van RBC in de proceskosten in beide instanties.

- 1.3 Bij een eigen, eveneens op 6 januari 2021 ingekomen memorie van grieven, tevens akte wijziging eis, met producties, heeft [Appellant c.s. in SXM2019H00131] grieven tegen het vonnis aangevoerd en toegelicht en daarbij hun eis gewijzigd. Hun conclusie strekt ertoe dat het Hof het vonnis zal vernietigen en hun vorderingen, waaronder die om te mogen tussenkomen, alsnog zal toewijzen, met veroordeling van RBC in de proceskosten in beide instanties.
- 1.4 Bij een op 25 februari 2020 memorie van antwoord heeft RBC de grieven in beide appels bestreden. Haar conclusie strekt ertoe dat het Hof het bestreden vonnis zal bevestigen, met veroordeling van Atlantis en [Appellant c.s. in SXM2019H00131] in de proceskosten in hoger beroep.
- 1.5 Op de zitting van het Hof te Sint Maarten van 26 februari 2021 hebben partijen de zaak doen bepleiten, door mrs. Bloem (alle appellanten) en Van Hees voornoemd. Van de werknemers waren [Appellant in SXM2019H00131] en [Naam 1] aanwezig. Ook zij hebben het woord gevoerd.
- 1.6 Vonnis is gevraagd en bepaald op vandaag.

2 De beoordeling

2.1 In hoger beroep kan worden uitgegaan van het volgende.

- a. Atlantis is een managementbedrijf dat casino's van de Atlantis groep op Sint Maarten beheert. Haar werkzaamheden bestaan onder meer uit het beheer van de omzet, het afdragen van belasting en het betalen van personeel en crediteuren van de Atlantis groep. Atlantis bankiert sinds meer dan 20 jaar bij RBC en heeft drie bankrekeningen bij RBC met de nummers 622-886491, 622-42028272 en 622-42028264.
- b. Bij brief van 15 februari 2013 heeft RBC de bankrelatie met Atlantis opgezegd:

`(...)

Regretfully at times, we are left with no other choice but to end longstanding relationships as a result of changed risk profiles which no longer fit our risk appetite.

After careful consideration, we advise that we are not in a position to maintain our banking relationship with you and accordingly, the following Accounts held with (Z) will be closed."

Bij vonnis in kort geding van 5 april 2013 heeft het Gerecht op vordering van onder meer Atlantis bij wijze van voorlopige voorziening RBC bevolen de bankrelaties voort te zetten tot maximaal één jaar na dagtekening van zijn vonnis. Daartoe heeft het Gerecht, verkort weergegeven, als volgt overwogen. RBC vreest reputatieschade doordat zij wordt geassocieerd met [Naam 2], de ultimate beneficial owner van Atlantis c.s. (rov. 3.5). Het is niet onaannemelijk dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat deze vrees terecht is en een voldoende zwaarwegende grond oplevert voor opzegging van de overeenkomsten (rov. 3.6). De door RBC gehanteerde opzegtermijn is echter veel te kort (rov. 3.7).

In de daarop volgende bodemprocedure heeft het Gerecht de vordering van onder meer Atlantis bij vonnis van 29 oktober 2013 afgewezen. Het Gerecht heeft daartoe, verkort weergegeven, als volgt overwogen. De vrees voor reputatieschade is gegrond en levert een zwaarwegende grond op voor de opzegging van de bankrelatie (rov. 4.9). Niet kan worden gezegd dat RBC voor Atlantis c.s. de enige toegang tot het bancaire systeem is. Gelet op een belangenafweging was de opzegging gerechtvaardigd (rov. 4.12). De opzegging is niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid (rov. 4.14). Dit vonnis is in kracht van gewijsde gegaan. Een vordering van Atlantis tot herroeping is in twee instanties afgewezen (vonnissen van 24 maart 2015 onderscheidenlijk 10 juni 2016).

In een tweede kort geding heeft het Gerecht, bij vonnis van 6 juni 2014, wederom ten gunste van

Atlantis een voorziening gegeven door RBC te bevelen de bankrelaties (gedeeltelijk) voort te zetten totdat een onherroepelijk vonnis is gewezen in de bij verzoekschrift van 4 februari 2014 ingeleide bodemprocedure. Het Gerecht heeft daartoe, verkort weergegeven, als volgt overwogen. Inmiddels is komen vast te staan dat geen bank in Sint Maarten bereid is een bankrelatie met Atlantis c.s. aan te gaan (rov. 4.2). Het is het Gerecht nu niet direct gebleken dat de bankrelaties reputatierisico's voor RBC meebrengen (rov. 4.3). Het belang van Atlantis c.s. bij voortzetting van de bankrelaties weegt zwaarder dan het belang van RBC bij beëindiging daarvan (rov. 4.6).

In een tweede bodemprocedure heeft het Gerecht, bij vonnis van 19 mei 2015, afwijzend beslist op de vorderingen van Atlantis om de bankrelatie, althans ten minste één bankrekening, voort te zetten totdat Atlantis en haar mede-eiseressen hun bankzaken hebben weten onder te brengen bij een andere bankinstelling in Sint Maarten. Toegewezen werd de meer subsidiaire vordering om de bankrelatie althans en of meer bankrekeningen te continueren totdat het in deze bodemzaak te wijzen vonnis onherroepelijk zal zijn geworden.

Ook dit vonnis is in hoger beroep bevestigd en wel bij vonnis van 15 december 2017, waarin het Hof, voor zover hier van belang, het volgende heeft overwogen:

"2.7 In het vonnis van 29 oktober 2013 heeft het GEA als feit vastgesteld dat niet kan worden gezegd dat RBC voor Atlantis c.s. de enige toegang tot het bancaire systeem is, en (mede) daaraan het rechtsgevolg verbonden dat de opzegging gerechtvaardigd was en niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. Deze beslissing van het GEA was noodzakelijk om vast te stellen dat tussen partijen rechtsverhoudingen bestonden die RBC de bevoegdheid verschafte de bankrelaties op te zeggen zoals zij heeft gedaan. Deze beslissing draagt het afwijzende dictum. Aan deze beslissing komt dus gezag van gewijsde toe.

2.8 *Het rechtsgevolg van een geslaagd beroep op gezag van gewijsde is dat de*

rechter in de latere procedure de standpunten waarvan de juistheid noodzakelijk voortvloeit uit de ingeroepen beslissing honoreert en dat hij elk standpunt dat daarmee onverenigbaar is in de latere procedure verwerpt.

2.9 *Het standpunt van Atlantis c.s. dat RBC gehouden is de bankrelaties voort te zetten totdat een andere financiële instelling in Sint Maarten bereid is gevonden een bankrelatie met Atlantis c.s. aan te gaan, is onverenigbaar met de beslissing van het GEA in het vonnis van 29 oktober 2013 dat de opzeggingen gerechtvaardigd waren en niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn. Het GEA heeft immers niet slechts in abstracto geoordeeld dat RBC de bankrelaties mocht opzeggen, maar het oordeel houdt ook in dat de opzeggingen die in concreto hebben plaatsgehad, gerechtvaardigd waren en niet in strijd zijn met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Dit oordeel van het GEA brengt noodzakelijkerwijs mee dat RBC niet gehouden is de bankrelaties voort te zetten, en dat zij dus ook niet gehouden is om die tijdelijk voort te zetten totdat een andere financiële instelling in Sint Maarten bereid is gevonden een bankrelatie met Atlantis c.s. aan te gaan. Dit klemt te meer nu Atlantis c.s. zelf stellen dat vooralsnog geen enkele financiële instelling in Sint Maarten bereid is gevonden een bankrelatie met Atlantis c.s. aan te gaan. Indien dit juist is, komt de gewenste voortzetting van de bankrelaties met RBC neer op een gedwongen voortzetting van de bankrelaties met weinig tot geen zicht op enige beëindigingsmogelijkheid in de toekomst.*

Het andersluidende standpunt van Atlantis c.s. moet dus in deze procedure worden verworpen wegens het slagen van het beroep op gezag van gewijsde.

2.10 *De bevoegdheid een beroep op gezag van gewijsde te doen, is een processuele bevoegdheid. RBC kan die bevoegdheid niet inroepen, voor zover zij haar misbruikt. Daarvan kan sprake zijn indien RBC, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daarbij wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.*

2.11 *Een dergelijke onevenredigheid is hier niet aanwezig. Zelfs indien de opzegging van de bankrelaties betekent dat Atlantis c.s. hun activiteiten niet kunnen voortzetten (zolang zij gelieerd blijven aan [Naam 2]), betekent dat*

niet dat RBC gedwongen moet kunnen worden de bankrelaties voort te zetten ten koste van haar reputatie, met weinig tot geen zicht op enige beëindigingsmogelijkheid in de toekomst. Indien het maatschappelijk ongewenst is dat Atlantis c.s. hun activiteiten niet kunnen voortzetten (bijvoorbeeld vanwege de daarmee gemoeide werkgelegenheid in Sint Maarten), ligt er wellicht een taak voor de overheid, maar dat maakt het voorgaande niet anders, hoezeer banken (zoals RBC) ook een belangrijke maatschappelijke functie hebben.

Tegen dat vonnis is geen cassatieberoep ingesteld, zodat het na drie maanden in kracht van gewijsde is gegaan waarmee ook het tijdelijke verbod, zoals het Gerecht dat in zijn vonnissen van 6 juni 2014 en 19 mei 2015 voor de duur van die bodemprocedure had gegeven, was uitgewerkt.

i. Bij brief van 28 augustus 2019 heeft RBC - in een brief met onder meer de navolgende inhoud - sluiting van een drietal bankrekeningen van Atlantis aangekondigd:

(...)

Unfortunately we are obliged to advise that we are unable to continue our banking relationship with you. As a result, the operating accounts listed in the table below, maintained with RBC., will be closed.

(...)

*We recognize that you may have questions and will need to seek alternative banking arrangements to meet your banking needs and request that you do so no later than the date of **November 28th** ("Termination date"), after which date we will proceed to close the Accounts.*

Bij brieven van 29 oktober 2019 (van haar president) en 6 november 2019 (van haar gemachtigde) heeft Atlantis tegen dit voornemen geprotesteerd, waarna de gemachtigde van RBC, mede naar aanleiding van het inleidend verzoekschrift in dit kort geding van 7 november 2019, heeft gereageerd met de mededeling dat RBC aan haar voornemen vasthoudt.

- 2.2 In dit kort geding heeft Atlantis in eerste aanleg gevorderd dat het Gerecht bij wijze van voorlopige voorziening in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad en op straffe van verbeurte van een dwangsom, RBC zal bevelen om de bestaande bancaire relaties met Atlantis, en daarmee de bancaire dienstverlening aan Atlantis, op de gebruikelijke wijze zal voortzetten. [Appellant c.s. in SXM2019H00131] hebben bij incidentele conclusie verzocht om hun toe te staan zich in dit geding te voegen en tussen te komen.
- 2.3 Bij het bestreden vonnis heeft het Gerecht in het incident de verzochte voeging toegestaan en de incidentele eis voor het overige afgewezen, onder compensatie van de kosten. In de hoofdzaak heeft het Gerecht de vorderingen van Atlantis afgewezen en hen veroordeeld in de proceskosten.
- 2.4 De grieven in de beide appels zijn gelijklopend, met uitzondering van de grieven (1-4), waarmee [Appellant c.s. in SXM2019H00131] willen bereiken dat zij alsnog mogen tussenkomen met een eigen vordering jegens RBC. Zij vorderen in hoger beroep primair tussenkomst en subsidiair voeging. Ook in hoger beroep is echter niet gebleken dat [Appellant c.s. in SXM2019H00131] bij zo'n eigen vordering – die de facto identiek is aan die van Atlantis - voldoende gerechtvaardigd belang hebben. In zoverre faalt het appel van de werknemers en blijven zij gevoegde partijen.
- 2.5 Over de rechtsbetrekking in geschil - de vraag of RBC de bankrelatie met Atlantis wegens de betrokkenheid van [Naam 2] als UBO mag opzeggen - wordt, zoals uit het overzicht onder 2.1 blijkt, door partijen al vele jaren uitvoerig geprocedeerd en is al in 2013 een onherroepelijk bodemvonnis geweest. In dat vonnis heeft het Gerecht de opzegging toelaatbaar geoordeeld, waarbij het ervan is uitgegaan dat de vrees van RBC voor reputatieschade gegrond was en dat niet is gebleken dat RBC voor Atlantis de enige toegang tot het bancaire systeem was.

In een tweede bodemprocedure is in twee instanties geoordeeld dat RBC zich terecht heeft beroepen op het gezag van gewijsde van het in 2013 gegeven oordeel dat de opzegging toelaatbaar was. Daarbij heeft het Hof in hoger beroep overwogen dat dit ook geldt nu, anders dan in de eerder bodemzaak, vaststaat dat Atlantis niet elders, bij een andere bankinstelling, terechtkan. Dat maakt, aldus het Hof, nog niet dat RBC haar bevoegdheid om zich op het gezag van gewijsde te beroepen misbruikt.

- 2.6 Ook in deze zaak beroept RBC zich op het gezag van gewijsde, van zowel het eerste als het tweede onherroepelijke bodemvonnis. Omdat deze zaak een kort geding betreft zijn deze eerdere uitspraken in meerdere opzichten bindend: rechtstreeks via het gezag van gewijsde en indirect via de prognose dat de bodemrechter een beroep op het gewijsde zal honoreren en daarnaast nog via de zogenaamde afstemmingsregeling die de kortgedingrechter voorschrijft beslissingen van de bodemrechter over dezelfde kwestie te volgen, ongeacht in welke instantie en in wat voor vonnis - tussen- of einduitspraak, onherroepelijk of niet - die beslissingen zijn gegeven.
- 2.7 Atlantis bepleit dat er in dit geval voldoende redenen zijn om van deze regels af te wijken. De eerste daarvan is dat er zich, volgens Atlantis, in de jaren na het eerste bodemvonnis aanzienlijke veranderingen hebben voorgedaan in de rechtspraak - en ook in het maatschappelijk debat - over de opzegbaarheid van bankrelaties met zogenaamde "unbankables", personen of bedrijven die vanwege hun omstrede levenswandel of bedrijfsvoering na opzegging niet bij een andere bank onderdak kunnen vinden. Verder ligt er met betrekking tot dit onderwerp een wetsvoorstel.
- 2.8 Een latere wijziging van wetgeving of rechtspraak is rechtens echter (in beginsel) onvoldoende om het gezag van gewijsde terzijde te kunnen stellen. Ware dat anders, dan zou bij iedere wijziging een groot aantal uitspraken - oude en meer recente - met de daarop gebaseerde rechtsverhoudingen op losse schroeven komen te staan, wat evident strijdig is met de rechtszekerheid. In dit geval is het zo dat de latere rechtspraak een genuanceerd beeld te zien geeft, met (meer) aandacht voor de diverse aspecten van deze problematiek, zoals enerzijds de bijzondere positie van banken in het Caraïbisch gebied, hun afhankelijkheid van (Amerikaanse) "correspondent banks" en de toenemende druk van nationale en internationale regelgeving op het gebied van integriteit, en anderzijds de maatschappelijke gevolgen die het weren van klanten omwille van een verminderd "risk appetite" kan hebben, zoals het verlies van economische activiteit en werkgelegenheid en het gevaar dat ondernemingen ondergronds gaan en daarmee moeilijker controleerbaar worden (samengevat in de frase "derisking is rerisking"). Het is niet uitgesloten dat de zaak thans anders beoordeeld zou worden, maar een zekerheid is dat (gelet ook op de wijze waarop rov. 2.11 van het Hofvonnis uit 2017 is geformuleerd) niet. Er is in elk geval geen reden om op deze grond af te wijken van wat de bodemrechter in inmiddels drie vonnissen in twee procedures heeft beslist.
- 2.9 Het argument dat het eerste bodemvonnis, zoals dat in de latere procedures steeds werd gevolgd, in eerste en enige instantie is geweest, en dat louter als gevolg van een beroepsfout tegen dat vonnis geen appel is ingesteld, zoals gesteld door Atlantis en de werknemers, legt geen gewicht in de schaal. Die fout, al aangenomen dat daarvan kan worden gesproken, komt geheel voor rekening van Atlantis en dat de beslissing in appel destijds anders had geluid staat ook geenszins vast.
- 2.10 Dat RBC in dit kort geding (weer) geen handen en voeten heeft gegeven aan de door haar gestelde reputatieschade en/of dreigende problemen met haar correspondent banken - wat na zovele jaren gedwongen voortzetting van de bankrelatie toch mogelijk moest worden geacht, wanneer die schade of dreiging er was - en zij ook niet meteen nadat het Hofvonnis uit 2017 in kracht van gewijsde was gegaan (en de voorziening was uitgewerkt) de banden met Atlantis volledig heeft doorgesneden, maar pas na twee jaar de onder 2.1 sub 1 aangehaalde (standaard)brief heeft doen uitgaan, roept bij Atlantis en de werknemers terecht vragen op. Vragen die RBC met een beroep op het gezag van gewijsde (van eerdere overwegingen over

aanwezigheid en belang van het reputatierisico) en verwijzingen naar een op de rekeningen rustend beslag en de logheid van haar organisatie vooralsnog niet van een volledig overtuigend antwoord heeft voorzien. Het is echter naar voorlopig oordeel, ook in verband met de eerder besproken argumenten, te weinig om een uitzondering op de onder 2.6 bedoelde uitgangspunten aan te nemen of te oordelen dat het beroep van RBC op het gezag van gewijsde in deze situatie misbruik van bevoegdheid oplevert. Daarvoor is de ratio van beide rechtsfiguren – het primaat van de bodemrechter (afstemmingsregel) en het desideratum dat niet steeds over dezelfde kwestie kan worden geprocedeerd – te zeer in het geding. Het is daarmee te weinig aannemelijk dat de rechter in een eventueel derde bodemprocedure (in weerwil van een alleszins te verwachten beroep op het gezag van gewijsde) zal oordelen dat RBC de bankrelatie moet voorzetten, om in dit kort geding, gelet op de belang van Atlantis en haar werknemers, wederom een voorziening te geven waarmee de reeds sinds 2013 slepende reeks rechtsgedingen wordt verlengd.

2.11 In zijn eerdere vonnis uit 2017 wees het Hof op de mogelijkheid dat de overheid zich deze problematiek, vanwege de tegenover elkaar staande belangen en maatschappelijke implicaties, zou aantrekken. Partijen in deze zaak zijn het erover eens dat dergelijk ingrijpen wenselijk is en volgens de gemachtigde van Atlantis is het ook aanstaande. Onder auspiciën van de Centrale Bank wordt naar verluidt gewerkt aan regelgeving die banken verplicht om klanten die nergens anders terecht kunnen aan te houden zolang geen sprake is van een strafrechtelijke veroordeling of contractuele verzuimen (zoals niet meewerken aan compliance-onderzoek), en wordt gedacht aan een praktische voorziening dat de Centrale Bank “unbankables” of andere minder gewenste klanten onder haar hoede neemt. Gelet op die ontwikkelingen, de belangen die (mogelijk) op het spel staan en toch ook het gebrek aan urgentie waarvan het optreden van RBC lijkt te getuigen, zou er voor RBC reden kunnen zijn om in overleg met Atlantis en de Centrale Bank te bezien wat de mogelijkheden zijn om Atlantis toegang te laten houden tot het bancaire systeem.

Het is echter, bij weging van de betrokken belangen, niet aangewezen om RBC met een voorziening in kort geding tot medewerking te verplichten. Daarbij weegt naast het meergenoemde belang dat rechtsgeschillen eens een einde moeten nemen (“lites finiri oportet”) mee dat de status van deze maatregelen vooralsnog te zeer onduidelijk is. Ook een nadere comparitie, zoals door mr. Bloem voorgesteld, is daarom niet opportuun.

2.12 Het vonnis waarvan beroep dient gelet op het bovenstaande te worden bevestigd. Atlantis en [Appellant c.s. in SXM2019H00131] zullen als de in het ongelijk gestelde partijen hoofdelijk worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep zoals RBC die heeft gemaakt voor twee betekeningsexploten en de verrichtingen van haar gemachtigde voor een gecombineerde memorie van antwoord en een dito pleidooi in beide zaken.

B E S L I S S I N G

Het Hof:

recht doende in kort geding:

bevestigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Atlantis en [Appellant c.s. in SXM2019H00131] hoofdelijk in de kosten van de procedures in hoger beroep, aan de zijde van RBC gevallen en tot op heden begroot op NAF 481,- aan explootkosten en NAF 6.000,- aan salaris voor de gemachtigde;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mrs. F.W.J. Meijer, E.M. van der Bunt en Th.G. Lautenbach, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba en ter openbare terechtzitting van het Hof in Sint Maarten uitgesproken op 11 juni 2021 in tegenwoordigheid van de griffier.