

ECLI:NL:RBOVE:2020:526

□ Rechtspraak.nl, Rechtbank Overijssel, 05-02-2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:526, C/08/241061 / KG ZA 19-308

Algemene voorwaarden. Forumkeuzebeding. Vordering tot voorzetten zakelijke bancaire relatie. Risico witwassen. Informatieplicht.

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	05-02-2020
Datum publicatie	10-02-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBOVE:2020:526
Zaaknummer	C/08/241061 / KG ZA 19-308
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

UITSpraak

vonnis

RECHTBANK OVERIJSSSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Almelo

zaaknummer / rolnummer: C/08/241061 / KG ZA 19-308

Vonnis in kort geding van 5 februari 2020

in de zaak van

[eiseres],
wonende te [woonplaats],
eiseres,
advocaat mr. R.G.M. Michels te Veghel,

tegen

de naamloze vennootschap
ING BANK N.V.,
statutair gevestigd te Amsterdam mede kantoorhoudende te Enschede,
gedaagde,
advocaten mrs. J.L. Pijnse van der Aa en M.A. Algra te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiseres] en ING genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- het incident houdende de relatieve onbevoegdheid van de rechtbank, tevens houdend akte weergave feiten, tevens houdende in het geding brengen producties van ING
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van [eiseres]
- de pleitnota's van ING.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

- 2.1. [eiseres] exploiteert onder de naam “Smokey’s” in Enschede een tweetal winkels in kleding, schoenen en aanverwante mode-accessoires genaamd “Vibes” en “Refresh”. In een gedeelte van de winkel van “Refresh” biedt [eiseres] naar eigen omschrijving ook trendy lifestyle artikelen te koop aan, zoals e-sigaretten, en producten die zijn gebaseerd op kruiden met verschillende effecten, waaronder energydrankjes, zaden en paddo’s.
- 2.2. Op 12 mei 2017 dient [eiseres] als vertegenwoordiger van Smokey’s op een ING-kantoor door het overleggen van een aanvraagformulier een aanvraag in voor een Ondernemerspakket voor Smokey’s. Een ondernemerspakket bestaat uit een zakelijke rekening, een betaalpas en toegang tot Mijn ING Zakelijk (internetbankieren).
Op het door [eiseres] ondertekende aanvraagformulier staat onder meer vermeld:
“SBI-code 47714” met als “SBI-omschrijving Winkel in bovenkleding en mode-artikelen (algemeen assortiment).
(...)”

Vertegenwoordigers

De vertegenwoordiger is op dezelfde wijze als de organisatie gebonden aan de Voorwaarden en overige regelingen Zakelijk en de Voorwaarden internetbankieren met Mijn ING Zakelijk. (...)

De vertegenwoordiger is ervan op de hoogte dat de ING zijn persoonsgegevens verwerkt. Hoe dit gebeurt, staat in het ‘Privacy Statement’ van de ING, dat onderdeel uitmaakt van de Voorwaarden en overige regelingen Zakelijk en tevens te vinden is op NG.nl/zakelijk. ”

- 2.3. Tot de vanaf 1 maart 2017 geldende Voorwaarden en overige regelingen Zakelijk behoren onder meer:
- De Voorwaarden Zakelijke Rekening
 - Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards
 - Algemene Bankvoorwaarden 2017
 - Privacy Statement ING Bank N.V.
- 2.4. Artikel 1 van de Voorwaarden Zakelijke Rekening bepaalt:
“1 Toepasselijke voorwaarden
- 1.1 *Op de Overeenkomst tussen de Bank en de Rekeninghouder en op alle Betaaldiensten van de Bank zijn de Voorwaarden van toepassing.*
- 1.2 *Voor zover daarvan in de Voorwaarden niet is afgeweken, zijn de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. (...)*
Volgens de definities van de Voorwaarden en overige regelingen zakelijk, wordt in dit verband onder Voorwaarden verstaan: Deze Voorwaarden Zakelijke Rekening zoals van tijd tot tijd gewijzigd, aangevuld op opnieuw vastgesteld en gepubliceerd op ing.nl.
- 2.5. Artikel 7 lid 3 en 4 van de Voorwaarden Zakelijke Rekening luiden als volgt:
“7 Looptijd en beëindiging Overeenkomst
- 7.3 *De Overeenkomst kan door de Bank op elk gewenst moment schriftelijk worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van 60 dagen.*
- 7.4 *In afwijking van het vorige lid is de Bank bevoegd de Overeenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen, zonder ter zake tot enige schadevergoeding te zijn gehouden, indien het recht of de plicht daartoe is opgenomen in wet- of regelgeving of wanneer de Rekeninghouder gebruik maakt of heeft gemaakt van diensten of producten van de Bank voor activiteiten of doeleinden die in strijd zijn met wet- en regelgeving, de goede naam van de Bank kunnen schaden of de integriteit van het financiële systeem kunnen aantasten.*
- 2.6. Artikel 10 van de Voorwaarden Zakelijke Rekening luidt:
“Wijziging Betaaldienst
De Bank is bevoegd met onmiddellijke ingang een Betaaldienst eenzijdig te wijzigen, uit te breiden of op te zeggen, als van de Bank in redelijkheid niet kan worden gevergd deze Betaaldienst ongewijzigd voort te zetten. Dit kan zich onder meer voordoen op grond van veiligheidsoverwegingen of bedrijfseconomische redenen. De Bank kan een alternatief voor de desbetreffende Betaaldienst aanbieden. ”
- 2.7. Artikel 16.3 van de Voorwaarden Zakelijke Rekening luidt:
“Toepasselijk recht en geschillen
- 16.3 *Geschillen tussen de Rekeninghouder en de Bank dienen aanhangig te worden gemaakt bij de bevoegde rechter te Amsterdam. De Bank kan een geschil tevens aanhangig maken bij een andere bevoegde rechter in Nederland of bij de bevoegde buitenlandse rechter. ”*
- 2.8. Artikel 2 lid 1 en 2 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017 bepalen het volgende:
“Artikel 2 Zorgplicht
Wij hebben een zorgplicht. U bent ook zorgvuldig tegenover ons en u mag van onze dienstverlening geen misbruik maken.
1. *Wij zijn bij onze dienstverlening zorgvuldig en houden hierbij zo goed mogelijk rekening met uw belangen. Dit doen wij op een manier die aansluit bij de aard van de dienstverlening. Deze belangrijke regel geldt altijd. Andere regels in de ABV of in de voor producten of diensten geldende overeenkomsten en de daarbij behorende bijzondere voorwaarden kunnen dit niet veranderen.*
- Wij streven naar begrijpelijke producten en diensten. Ook streven wij naar begrijpelijke informatie over die producten en diensten en de risico’s ervan.*
2. *U bent zorgvuldig tegenover ons en houdt zo goed mogelijk rekening met onze belangen. U werkt eraan mee dat wij onze dienstverlening correct kunnen uitvoeren en aan onze verplichtingen kunnen voldoen. Hiermee bedoelen wij niet alleen onze verplichtingen tegenover u, maar bijvoorbeeld ook verplichtingen die wij in verband met onze dienstverlening aan u hebben tegenover toezichhouders of fiscale of andere (nationale, internationale of supranationale) autoriteiten. 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.”*
- 2.9. Artikel 35 lid 1 van de Algemene Bankvoorwaarden bepaalt:
“Opzegging van de relatie
U kunt de relatie opzeggen. Wij kunnen dit ook. Opzegging betekent dat de relatie eindigt en alle lopende overeenkomsten zo snel mogelijk worden afgewikkeld.

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.”

- 2.10. De gegevens op het aanvraagformulier zijn door ING gecontroleerd aan de hand van een uittreksel uit het handelsregister van de kamer van koophandel. Daarin worden de activiteiten van de eenmanszaak als volgt beschreven:
“SBI-code: 47713 – Winkels in bovenkleding en mode-artikelen (algemeen assortiment)
SBI-code: 47721 – Winkels in schoenen
SBI-code: 47789 – Winkels gespecialiseerd in overige artikelen
Kleinhandel in kleding, schoenen, accessoires, graffiti, cadeau artikelen”
- 2.11. Op 15 mei 2017 verstrekt ING het Ondernemerspakket aan Smokey’s. [eiseres] had daarvoor een zakelijke en privé-rekening bij de Rabobank. Het saldo van € 30.000,- dat op de zakelijke rekening bij de Rabobank stond, heeft [eiseres] overgeheveld naar haar zakelijke bankrekening bij ING.
- 2.12. Op 9 oktober 2017 stuurt ING in het kader van een Know Your Customer procedure een e-mail met vragen over de bedrijfsactiviteiten van Smokey’s en de herkomst van de overgeheveld € 30.000,-. ING heeft de indruk gekregen dat de door [eiseres] opgegeven SBI-codes niet volledig overeenkomen met alle werkelijke bedrijfsactiviteiten. ING verwijst naar de drie voor Smokey’s bij de kamer van koophandel geregistreerde SBI-codes, constateert dat uit internetonderzoek is gebleken dat het bedrijf is te linken aan de website <http://www.smokeyonline.nl>. In verband hiermee vraagt ING aan [eiseres] :
1. Wat zijn uw precieze bedrijfsactiviteiten?
 2. Indien uit uw antwoord op voorgaande vraag inderdaad blijkt dat de werkelijke bedrijfsactiviteiten afwijken van de bedrijfsactiviteiten zoals bij ons bekend, willen wij graag van u weten wat de reden is voor deze afwijking?
- Met betrekking tot de € 30.000,- wil ING een toelichting krijgen waar dit geld uit is opgebouwd en vraagt [eiseres] dit zo mogelijk met documenten te onderbouwen.
- 2.13. In reactie hierop laat [eiseres] ING bij e-mail van 12 oktober 2017 weten dat de door de ING genoemde activiteiten juist zijn. Samengevat weergegeven meldt [eiseres] dat ze naast de winkels Refresh en Smokey’s een nieuwe winkel genaamd Vibes heeft geopend die zich met name richt op merkkleding, schoeisel en aanverwante modeartikelen. Daarnaast wordt de mogelijkheid geboden om de producten via online shops te bestellen. Voor meer informatie verwijst [eiseres] naar de websites <http://refresh-smokeys.nl>, <http://www.vibesenschede.nl> en <https://www.winkelstraat.nl/boutiques/vibes>. Met betrekking tot de overboeking van € 30.000,- meldt [eiseres] dat dit bedrag afkomstig is van haar zakelijke rekening bij de Rabobank, die zij wil beëindigen om het betalingsverkeer via de zakelijke rekening bij ING te laten lopen. [eiseres] nodigt ING uit om haar winkels te bezoeken.
- 2.14. Nog die zelfde dag stuurt ING een e-mail aan [eiseres] waarin staat dat uit de website blijkt dat Smokey’s ook actief is in en andere branche, namelijk die van growshop/headshop. Omdat de artikelen die op de website <http://www.smokeyonline.nl> staan niet overeenkomen met de bedrijfsactiviteiten zoals opgegeven bij de kamer van koophandel, vraagt ING [eiseres] een toelichting te geven.
- 2.15. In een e-mail van 19 oktober 2017 beantwoordt [eiseres] de vragen van ING. Volgens haar is er geen speciale reden waarom de SBI-code voor smartshop/headshop niet is opgenomen bij de Kamer van Koophandel. De enige reden die zij kan bedenken is dat er onvoldoende ruimte is voor het toewijzen van SBI-codes (één hoofdactiviteit en twee nevenactiviteiten). Deze activiteiten zijn volgens [eiseres] kort en bondig beschreven, ook bij de laatste inschrijving van Vibes. De hoofdactiviteiten bestaan uit bovenkleding mode-artikelen en schoenen waarvoor specifieke SBI-codes zijn vermeld door de Kamer van Koophandel. Daarnaast voert Smokey’s nog tal van andere producten die verzameld zijn onder overige artikelen. Dit betreft, zo stelt [eiseres] in haar e-mail, voeding en genotsmiddelen, rookartikelen, zaden, graffiti, cadeau-artikelen en diverse andere artikelen. Hiervoor zullen zeker diverse SBI-codes zijn, maar die zijn bij Smokey’s verzameld onder één SBI-code. De activiteit detailhandel via internet (SBI-codes 47919 en/of 47914) is nog in ontwikkeling. Als het een hoofdactiviteit gaat worden zal mogelijk een wijziging van een SBI-code worden aangevraagd/doorgevoerd bij de Kamer van Koophandel. Wel denkt [eiseres] dat er dan een bestaande SBI-code vervangen zal moeten worden.
- 2.16. Bij brief van 22 november 2017 deelt ING [eiseres] mee dat ING de bancaire relatie met Smokey’s met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden beëindigt. ING legt uit dat zij een eigen onderzoek heeft verricht in het kader van het cliëntenonderzoek dat ING ingevolge de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) verplicht is uit te voeren. Op basis van de bevindingen die uit dat onderzoek naar voren zijn gekomen en op basis van de door Smokey’s op vragen van de ING gegeven antwoorden, is ING tot de conclusie gekomen dat Smokey’s onder valse voorwendselen klant is geworden, namelijk door niet eerlijk te zijn over haar werkelijke bedrijfsactiviteiten, in combinatie met het onvoldoende inzicht geven in de eenmalige transactie van € 30.000,-. Door die combinatie van factoren heeft ING er geen vertrouwen meer in dat de bancaire relatie met Smokey’s kan worden voortgezet. ING heeft naar eigen zeggen onvoldoende inhoud kunnen geven aan de in de Wft en de Wwft aan haar opgedragen wettelijke taken. ING kan niet voldoende garanderen dat haar rekeningen ten behoeve van Smokey’s niet worden gebruikt voor het witwassen van illegaal verkregen gelden. ING wil en kan niet het risico lopen om betrokken te raken bij witwassen. ING probeert reputatie- en integriteitsrisico’s te voorkomen, aldus deze brief.
- 2.17. [eiseres] maakt bij brief van 6 december 2017 bezwaar tegen het beëindigen van de bancaire relatie en gaat ervan uit dat sprake is van miscommunicatie en een vergissing. [eiseres] meent dat zij steeds afdoende antwoord heeft gegeven op de vragen van ING. Omdat er over de overboeking van € 30.000,- geen nadere toelichting door ING werd gevraagd, ging [eiseres] er van uit dat ING geen vragen meer had. Zo nodig kan zij omzetten, kasstortingen en bankafschriften overleggen.
- 2.18. Bij brief van 24 januari 2018 stelt ING naar aanleiding van het bezwaarschrift enkele aanvullende vragen aan [eiseres]. Zo vraagt ING naar de reden van de overstap van de Rabobank naar de ING, en waarom er sinds de overboeking van de € 30.000,- geen verdere mutaties op de rekening bij ING hebben plaatsgevonden. ING wil van [eiseres] kasstortingen, omzetten en bankafschriften ontvangen waaruit de herkomst van dit bedrag blijkt. Ook vraagt ING [eiseres] aan te geven hoe zij voorkomt dat Smokey’s in strijd handelt met de Opiumwet. Tot slot vraagt ING een toelichting op het tot stand komen van de bij de Kamer van Koophandel voor Smokey’s geregistreerde SBI-codes en verzoekt zij [eiseres] zo nodig andere relevante omstandigheden aan ING kenbaar te maken.
- 2.19. [eiseres] beantwoordt deze vragen bij brief van 29 januari 2018 en herhaalt haar uitnodiging aan de ING om de winkels te bezoeken.
- 2.20. Bij brief van 7 mei 2018 heeft ING laten weten dat zij haar eerder gedane opzegging van de bankrelatie handhaaft. De zakelijke rekening zal per 31 mei 2018 worden opgeheven. Bij brief van 6 november 2018 deelt ING mee dat [eiseres] per 18 december 2018 geen gebruik meer zal kunnen maken van haar zakelijke rekening. Op 21 november 2018 maakt [eiseres] nogmaals bezwaar tegen het opheffen van de zakelijke rekening.
- 2.21. Bij brief van 11 februari 2019 biedt ING eerst haar excuses aan voor de vertraging die is ontstaan bij de beantwoording van het verzoek van [eiseres] om het

besluit te herzien. Vervolgens deelt ING [eiseres] mee dat en waarom zij niet terugkomt op de opzegging van de bancaire relatie met [eiseres] en Smokey's per 12 januari 2019.

- 2.22. Bij brief van 6 maart 2019 protesteert [eiseres] via haar advocaat tegen de door ING gehanteerde en in haar ogen niet valide opzeggingsgronden, waardoor de opzegging in strijd is te achten met de eisen van redelijkheid en billijkheid. [eiseres] sommeert ING de bankrelatie te herstellen en te continueren. Op 8 mei 2019 rappelleert [eiseres].
- 2.23. Op 23 mei 2019 laat ING weten dat zij haar standpunt niet zal herzien.
- 2.24. Op 23 december 2019 heeft [eiseres] ING gedagvaard.

3 Het geschil

- 3.1. [eiseres] vordert samengevat - primair ING op straffe van verbeurte van een dwangsom te gebieden de bankrelaties met [eiseres] te continueren dan wel te herstellen en het gebruik door [eiseres] van haar zakelijke rekening met bijbehorende bankpassen mogelijk te laten blijven. Subsidiair vordert [eiseres] de termijn waartegen de opzegging effect heeft te verlengen en meer subsidiair het treffen van een zodanige voorziening dat [eiseres] daardoor in staat zal worden gesteld om haar geldverkeer op een adequate wijze en met behulp van ING te blijven voeren. Tot slot vordert [eiseres] veroordeling van ING in de kosten.
- 3.2. Voor alle weren werpt ING onder verwijzing naar haar algemene voorwaarden een bevoegdheidsincident op, omdat de voorzieningenrechter van de Rechtbank te Amsterdam en niet te Almelo bevoegd zou zijn. Ten aanzien van het materiële geschil voert ING verweer.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

In het incident

- 4.1. ING beroept zich op het forumkeuzebeding in artikel 16.3 van de Voorwaarden Zakelijke Rekening (hierna: de Voorwaarden) en stelt dat daarom de Rechtbank Amsterdam exclusief bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.
- 4.2. [eiseres] stelt de Voorwaarden nooit te hebben aanvaard dan wel anderszins met ING te zijn overeengekomen, zodat deze geen gelding hebben en ING zich niet met succes jegens [eiseres] op het forumkeuzebeding kan beroepen.
- 4.3. In het op 12 mei 2017 door [eiseres] ondertekende formulier Zakelijk betaalpakket aanvragen staat vermeld dat de vertegenwoordiger op dezelfde wijze als de organisatie gebonden is aan de Voorwaarden en overige regelingen Zakelijk en de Voorwaarden internetbankieren met Mijn ING Zakelijk. Gelet hierop is de voorzieningenrechter van oordeel dat de Voorwaarden van toepassing zijn.
- 4.4. Een beding in de algemene voorwaarden is volgens artikel 6:233 BW vernietigbaar als de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Artikel 6:234 BW bepaalt – voor zover voor de beoordeling van belang – dat de gebruiker aan de wederpartij de in artikel 6:233 onder b BW bedoelde mogelijkheid heeft geboden, indien hij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld of de voorwaarden overeenkomstig de in artikel 6:230c BW voorziene wijze heeft verstrekt.
- 4.5. [eiseres] betwist dat haar de Voorwaarden haar feitelijk ter hand zijn gesteld. In het licht van die verklaring is de algemene stelling van ING dat het boekje met de Voorwaarden altijd wordt overhandigd als een klant een aanvraag doet voor een rekening en dat [eiseres] de Voorwaarden dus ook zal hebben ontvangen toen zijn op 29 januari 2017 op kantoor is geweest om de zakelijke rekening te openen, onvoldoende om aan te nemen dat [eiseres] de Voorwaarden feitelijk zijn verstrekt. Voor zover ING met haar stelling dat de Voorwaarden zijn te vinden op haar website onder ING.nl/zakelijk zich erop beroept dat ze de Voorwaarden aan [eiseres] ter beschikking heeft gesteld doordat deze voor haar elektronisch toegankelijk zijn als bedoeld in artikel 6:230c BW, strandt dit beroep al omdat ING geen gebruik kan maken van deze wijze van invulling geven aan de informatieplicht ex artikel 6:230c BW. ING is immers geen dienstverrichter in de zin van artikel 6:230a BW, nu financiële diensten, zoals bankdiensten, ingevolge artikel 2 lid 2 van de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG, PbEU L 376) uitgezonderde diensten zijn waarop artikel 6:230a BW e.v. niet van toepassing is. Ook als ING wel als dienstverrichter zou kunnen worden aangemerkt, zou het beroep stranden op de omstandigheid dat [eiseres] onbetwist heeft gesteld dat zij niet uitdrukkelijk heeft ingestemd met het op deze wijze invullen van de informatieplicht door ING. Deze instemming zou wel nodig zijn geweest nu de bancaire relatie tussen partijen niet elektronisch is aangegaan. Als het ING wel vrij had gestaan om de Voorwaarden op elektronische wijze aan [eiseres] bekend te maken, zou het overigens maar zeer de vraag zijn geweest of met de wijze waarop de Voorwaarden op haar website te vinden zijn, is voldaan aan de voorwaarde dat [eiseres] op eenvoudige wijze kennis kan nemen van die Voorwaarden (HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7108).
- 4.6. De conclusie is dat ING [eiseres] geen redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de Voorwaarden kennis te nemen. Het beroep op vernietiging van het forumkeuzebeding in die Voorwaarden slaagt daarom. Gelet op het feit dat ING mede kantoor houdt in Enschede, dat in het rechtsgebied van deze rechtbank is gelegen, is de voorzieningenrechter van deze rechtbank, locatie Almelo, ingevolge het bepaalde in artikel 99 lid 1 Rv juncto 1:14 BW relatief bevoegd om van dit geschil kennis te nemen. Dat betekent dat de incidentele vordering dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel, locatie Almelo zich onbevoegd moet verklaren om dit geschil te beoordelen, wordt afgewezen. De voorzieningenrechter zal dan ook overgaan tot de materiele behandeling van het geschil.

In de hoofdzaak.

- 4.7. Voldoende aannemelijk is dat [eiseres] een spoedeisend belang heeft bij een oordeel over de vraag of ING de bancaire relatie met [eiseres] rechtsgeldig heeft beëindigd, nu ING de overeenkomst per 12 januari 2019 heeft opgezegd. [eiseres] heeft onbetwist gesteld dat zij voor Smokey's niet meer op de gebruikelijke wijze haar bankzaken kan doen nu zij bij de KNAB bank, waar nog wel een rekening loopt, geen mogelijkheid heeft om geld af te storten. Dit is voor [eiseres] problematisch onder meer omdat, zo heeft zij onweersproken gesteld, in haar winkels meer dan gemiddeld contant wordt betaald.
- 4.8. De vordering van [eiseres] kan in kort geding alleen worden toegewezen, indien voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter haar standpunt zal volgen en van haar niet gevegd kan worden dat zij de uitslag van de bodemprocedure afwacht. In dat kader is het volgende van belang
- 4.9. ING stelt - samengevat - dat er een onlijnbare vertrouwensbreuk is ontstaan tussen ING en [eiseres] en dat zij daarom de bancaire relatie met [eiseres] heeft opgezegd. ING verwijt [eiseres] kort gezegd allereerst dat zij zowel bij het invullen van haar aanvraagformulier, als bij de beantwoording van de haar nadien gestelde vragen, niet transparant zou zijn geweest over de bedrijfsactiviteiten van Smokey's, meer in het bijzonder dat zij zou hebben verzwegen dat zij ook en growshop exploiteert. Daarnaast verwijt ING [eiseres] dat zij geen opening van zaken zou hebben gegeven over de herkomst van de € 30.000,- die zij op 17 juli 2017 overhevelde van haar rekening bij de Rabobank naar de zakelijke rekening bij ING. Tot slot verwijt ING naar negatieve berichtgeving over

[eiseres] op internet.

- 4.10. [eiseres] verwijt ING - samengevat - dat zij haar beticht van het afleggen van valse, onvolledige verklaringen, het onder valse voorwendselen klant bij ING worden en het mogelijk witwassen van crimineel geld, zonder dat te onderbouwen. In de visie van [eiseres] heeft ING eenmaal de beslissing genomen om de bancaire relatie te beëindigen en redeneert ze naar dat doel toe. Toen het verwijt dat [eiseres] een coffeeshop exploiteert, niet langer houdbaar blijkt, werd haar verweten dat zij een growshop en later een smartshop exploiteert. ING houdt een verhaal van algemeenheden, maar heeft geen individuele risicoanalyse gemaakt, aldus [eiseres]. [eiseres] ontkent dat zij een growshop exploiteert en stelt dat zij van meet af aan aan ING te kennen heeft gegeven dat zij drie winkels heeft waarvan er twee modezaken zijn en één een smartshop. Zij betwist dan ook dat zij haar werkelijke bedrijfsactiviteiten heeft verzwegen en onder valse voorwendselen klant is geworden. Met betrekking tot de € 30.000,- stelt [eiseres] dat dit saldo was opgebouwd uit eerder gegenereerde onzetten van haar winkels. Zij heeft aan ING relevante kasbladen van haar winkels overgelegd, waaruit die herkomst blijkt. Omdat ING volgens [eiseres] niet heeft geïllustreerd of gepreciseerd om welke negatieve berichten op internet zij doelt, is dit een loze stelling. Geen van de door de ING gebruikte opzeggingsgronden is volgens [eiseres] dan ook valide, zodat de opzegging in strijd is met artikel 35 van de Algemene Bankvoorwaarden en zonder effect dient te blijven.
- 4.11. Daarnaast is de opzegging volgens [eiseres] in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid, omdat daarvoor geen (voldoende zwaarwegende) grond bestaat. ING wordt in de uitoefening van de opzeggingsbevoegdheid beperkt door het bijzondere belang dat [eiseres] heeft bij het kunnen beschikken over een zakelijke bankrekening. ING dient ook in het kader van de ingevolge artikel 2 van ABV op haar rustende zorgplicht een deugdelijke en zorgvuldige belangenafweging te maken en in dat kader een concrete risico-analyse te maken. In het kader van artikel 3 lid 2 sub d Wwft dient ING een risicoprofiel van haar klanten op te stellen en te beoordelen hoe risicogevoelig de relatie is en welke waarborgen ter beheersing van het risico dienen te worden genomen. [eiseres] is van mening dat ING ten onrechte heeft nagelaten te onderzoeken of dergelijke risico's zich in dit geval ook daadwerkelijk voordoen. ING heeft nagelaten te stellen en te onderbouwen welk witwasrisico zich bij de smartshop van [eiseres] voordoet. Ook heeft ING nagelaten (risico)beheersmaatregelen te treffen. Als ING het belang van [eiseres] als (bankafhankelijke) ondernemer al heeft afgewogen, dan heeft zij daaraan onvoldoende gewicht toegekend en daarmee haar zorgplicht jegens [eiseres] geschonden, aldus [eiseres]. Tot slot is [eiseres] nog van mening dat het handelen van ING niet in overeenstemming is met het overheidsbeleid, op grond waarvan zelfs coffeeshops die voldoen aan de geldende gedoogcriteria toegang dienen te krijgen tot bancaire betaalfaciliteiten. [eiseres] stelt dan ook dat ING bij het uitoefenen van haar opzeggingsbevoegdheid jegens haar onredelijk, onzorgvuldig en zelfs onrechtmatig heeft gehandeld, omdat bij de beëindigingsbeslissing onjuistheden als argument zijn gebruikt.
- 4.12. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter blinkt het besluitvormingsproces van ING in deze zaak niet uit in helderheid, efficiëntie en consistentie, in die zin dat ING er kennelijk moeite mee heeft om de juiste argumenten te vinden en ten grondslag te leggen aan de opzegging van de bancaire relatie met [eiseres]. Aan [eiseres] moet worden toegegeven dat het er alle schijn van heeft dat ING - nadat zij eenmaal had besloten om de bancaire relatie met [eiseres] te beëindigen - niet meer genegen was om op deze beslissing terug te komen en dat zij veel van de argumenten daarvoor pas gaandeweg de procedure heeft gezocht, dan wel heeft gewijzigd of aangevuld nadat eerdere argumenten niet meer houdbaar bleken. Toch is ING naar het oordeel van de voorzieningenrechter uiteindelijk op goede gronden tot die beslissing gekomen. Daarbij neemt de voorzieningenrechter het volgende in aanmerking.
- 4.13. Zoals onder 4.3. al is overwogen zijn de Voorwaarden van toepassing. Nu [eiseres] met een beroep op artikel 6:233 BW enkel de vernietiging van het in de Voorwaarden opgenomen forumkeuzebeding heeft ingeroepen, zijn de overige bepalingen uit die Voorwaarden van toepassing gebleven.
- 4.14. Uitgangspunt is dat ING op grond van het bepaalde in artikel 35 van de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) en de artikelen 7.3 en 7.4 van de Voorwaarden bevoegd is de overeenkomst met Smokey's en [eiseres] op te zeggen. De vraag is aan de orde of voorshands voldoende aannemelijk is geworden dat de opzegging door ING, gelet op alle omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij komt gewicht toe aan de in artikel 2, lid 1, ABV neergelegde zorgplicht op grond waarvan ING bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht dient te nemen en daarbij naar beste vermogen met de belangen van Smokey's en [eiseres] rekening dient te houden. Evenzeer komt gewicht toe aan de verplichting van [eiseres] om ingevolge artikel 2, lid 2, ABV eraan mee te werken dat ING aan haar verplichtingen jegens (onder meer) toezichthouders kan voldoen en om geen misbruik van haar diensten te (laten) maken, bijvoorbeeld door middel van activiteiten die schadelijk zijn voor de reputatie van ING en die de werking van de betrouwbaarheid van het financiële stelsel kunnen schaden.
- 4.15. Bij het in behandeling nemen van de aanvraag van [eiseres] van het Ondernemerspakket is het door haar ingevulde aanvraagformulier het uitgangspunt geweest voor de beoordeling door ING om deze nieuwe klant al dan niet te accepteren. Met name de daarop door [eiseres] ingevulde SBI-codes zijn bepalend geweest voor de insteek van het onderzoek. Uit die onder 2.10 beschreven codes valt niet direct te herleiden dat [eiseres] in haar winkel ook, zoals zij stelt, een smartshop heeft. Weliswaar heeft zij ter zitting verklaard dat zij tijdens het gesprek dat zij in het kader van haar aanvraag met een ING-medewerker had, heeft gezegd dat zij heeft gemeld dat zij ook rookwaren verkocht en dat valt onder de activiteiten van een smartshop, maar in dezelfde zin heeft zij verklaard dat zij niet weet of zij het voeren van een smartshop wel ter sprake heeft gebracht. Dit heeft zij naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook niet voldoende aannemelijk gemaakt. Wel acht de voorzieningenrechter aannemelijk dat als ING deze informatie wel direct had gekregen zij een andere risico-inschatting had gemaakt en er direct een grondiger onderzoek had plaatsgevonden. Ter zitting hebben twee door ING meegebrachte onderzoekers verklaard dat een smartshop valt in de categorie growshop, smartshop, headshop (GSH-shop). In dergelijke shops wordt in verdovende en/of geestverruimende middelen en daaraan gerelateerde artikelen gehandeld. GSH-shops vallen volgens ING in een branche waarin het risico op witwassen inherent is en om die reden kwalificeert ING GSH-shops, anders dan winkels waarin mode wordt verhandeld, als een verhoogd risico.
- 4.16. Dat het verschil van drijven van een kledingwinkel en/of een GSH-shop in het kader van haar aanvraag voor ING van belang was, had voor [eiseres] duidelijk moeten zijn en ingevolge artikel 2 lid 2 van de ABV heeft zij dan ook de plicht om deze informatie uit zichzelf bij ING te melden. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft [eiseres] door de wijze waarop het aanvraagformulier heeft ingevuld en door de volgens haar als smartshop-activiteiten te bestempelen handel weg te schrijven onder 'overige artikelen', in strijd met deze op haar rustende informatie- en zorgplicht gehandeld. Te meer daar zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij de smartshopactiviteiten ten tijde van het indienen van de aanvraag mondeling bij ING kenbaar heeft gemaakt. Daarmee heeft [eiseres] naar het oordeel van de voorzieningenrechter de wijze en de zwaarte van het onderzoek dat ING naar haar heeft ingesteld beïnvloed.
- 4.17. Pas nadat ING standaard onderzoek had verricht en de gegevens die bij de Kamer van Koophandel van Smokey's bekend zijn, waren gelegd naast informatie die bleek uit de website van Smokey's, werd ING op het spoor van de smartshopactiviteiten gezet en is nader onderzoek ingesteld, in welk kader [eiseres] meerdere keren is verzocht vragen te beantwoorden. Uit de in het dossier aanwezige correspondentie blijkt naar het oordeel van de voorzieningenrechter dat [eiseres] de vragen slechts summier beantwoordt en in de onder 2.13 beschreven brief van 12 oktober 2017 bijvoorbeeld niet expliciet vermeldt dat zij ook een in haar visie als smartshop te bestempelen onderneming drijft. Dat zij, als ING haar vraagt naar haar precieze bedrijfsactiviteiten, verwijst naar haar websites en het aan ING overlaat om daarop naar informatie te gaan zoeken of dat ter plaatse in haar winkels te doen, is niet voldoende. In het kader van de op haar als (toekomstig) klant rustende zorgplicht ex artikel 2 lid 2 van de ABV mag van [eiseres] worden verwacht dat zij uit zichzelf met relevante informatie komt en dat zij die niet pas al dan niet volledig verschaft op het moment dat ING een stapje verder is gekomen in haar onderzoek en zij [eiseres] daar meer concreet naar vraagt. Als het al zo is dat er niet meer en niet meer specifieke en beter bij haar smartshopactiviteiten passende SBI-codes ingevuld kunnen worden, ontslaat dat [eiseres] niet van de verplichting relevante informatie op een andere wijze aan ING te melden.
- 4.18. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het feit dat het besluitvormingsproces niet uitblinkt in efficiëntie en consistentie en dat ING pas naarmate het proces vordert dieper gaat graven en meer op het eerste gezicht voor [eiseres] belastende informatie vindt en haar daarmee confronteert, voor een belangrijk

deel is te wijten aan de hiervoor beschreven handelwijze van [eiseres]. Als de in de loop der tijd door ING verzamelde informatie over de bedrijfsvoering van en geldstromen binnen Smokey's worden afgezet tegen de daarover door [eiseres] afgelegde verklaringen, acht de voorzieningenrechter het echter aannemelijk dat de beslissing van ING om de bancaire relatie met [eiseres] op te zeggen in een bodemprocedure stand zal houden. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft ING zich in de later door haar achterhaalde informatie gesterkt mogen en kunnen zien in haar gebrek aan vertrouwen in [eiseres] als betrouwbare relatie. Zo heeft ING ter zitting onder meer gemeld dat uit onderzoek is gebleken dat kort voor de toekenning van de zakelijke rekening aan [eiseres], de website www.smokeyonline.nl geredirect is naar een website van de webshop van www.vibesenschede.nl. Daardoor was de website van Smokey's op dat moment niet bereikbaar en werd er volgens ING een rookgordijn opgeworpen dat aansloot bij de omschrijving van de eenmanszaak in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en het aanvraagformulier voor de zakelijke rekening. Ook ten tijde van het door ING uitgevoerde cliëntonderzoek was de website van Smokey's niet te bereiken. Door [eiseres] is niet ontkend dat de website van Smokey op dat moment niet toegankelijk was, maar is enkel opgemerkt dat dit wel vaker het geval was. Ook heeft ING erop gewezen dat [eiseres] op de zakelijke rekening in een relatief korte periode, te weten van 28 augustus 2018 en 31 december 2018 voor meer dan € 100.000,- aan kasstortingen heeft gedaan, zonder dat zij daarvoor een verklaring heeft gegeven.

- 4.19. Indien dit wordt afgezet tegen het feit [eiseres] al vanaf mei 2017 beschikte over de zakelijke rekening bij ING en dat de eerste kasstortingen op die rekening pas hebben plaatsvonden vanaf 28 augustus 2018, derhalve ruim nadat [eiseres] van ING in het kader van haar bezwaar tegen het opzeggen van de bancaire relatie de laatste brief met vragen had ontvangen, wordt daarmee ook de indruk gewekt dat [eiseres] ten tijde van de besluitvorming over haar aanvraag ervoor heeft gezorgd dat informatie die zou kunnen duiden op witwaspraktijken buiten het zicht van ING bleven. Of deze indruk nu terecht is of niet, [eiseres] had in ieder geval moeten beseffen dat dit een verdacht beeld schetst van haar handel. Mede gelet op het naar Smokey's ingestelde onderzoek had van [eiseres] verwacht mogen worden dat zij uit zichzelf actie zou ondernemen om – zo dit beeld niet klopt – dit weg te nemen. Nu zij dit niet heeft gedaan, en gedurende de gehele afhandeling van haar aanvraag zowel met betrekking tot de bedrijfsactiviteiten als de eenmalige storting van € 30.000,- pas actie heeft ondernomen nadat zij daartoe door ING is aangezet, komt het voor haar rekening en risico dat ING het vertrouwen in haar als relatie is verloren doordat zij in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht ex artikel 2 lid 2 ABV. In dit geval weegt het handelen van [eiseres] in strijd met de op haar rustende zorgplicht voor de voorzieningenrechter zwaarder dan de steken die ING heeft laten vallen bij het onderzoek, waaronder dat mogelijk geen onderzoek is ingesteld naar de kasbladen die [eiseres] volgens haar brief van 29 januari 2018 aan ING heeft gestuurd, maar die ING niet in haar (proces)dossier heeft aangetroffen. Gelet op het feit dat ING op basis van artikel 7.3 van haar Voorwaarden gerechtigd is om op elk moment de bancaire relatie met [eiseres] op te zeggen, als een opzegtermijn van 60 dagen in acht wordt genomen, derhalve ook zonder dat is komen vast te staan dat er sprake is van illegale praktijken, is de hele discussie of [eiseres] al dan niet een grow- of headshop drijft, niet van belang. Evenmin is van doorslaggevend belang dat ING geen volledig risicoprofiel van Smokey's en [eiseres] heeft opgesteld en dat niet is gebleken dat bij Smokey's inderdaad sprake is van witwaspraktijken. Van belang is dat zij zelf stelt dat zij ook een smartshop heeft, dat die thuis hoort in de categorie GSH-shop en deel uitmaakt van een branche waar witwassen veel voorkomt. Het was aan [eiseres] om ING naar behoren te informeren en dat heeft zij niet in voldoende mate gedaan. Reeds op die grond mocht ING de klantrelatie met Smokey's en [eiseres] verbreken. Nu de vertrouwensrelatie al dusdanig is verstoord dat voortzetting van de bancaire relatie niet van ING kan worden verlangd, is het stadium waarin van ING in het kader van de op haar rustende zorgplicht verlangd mag worden beheersmaatregelen te treffen door bijvoorbeeld van [eiseres] te verlangen en haar te ondersteunen in het streven naar minder contante betalingen in haar winkels, naar het oordeel van de voorzieningenrechter nooit bereikt.
- 4.20. ING heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter gebruik mogen maken van haar in artikel 7.3 van de Voorwaarden gegeven mogelijkheid de klantrelatie beëindigen. Daar komt bij dat ING een ruime opzegtermijn van drie maanden heeft gehanteerd in plaats van de in voornoemd artikel voorgeschreven opzegtermijn van 60 dagen en dat de opzegtermijn feitelijk nog veel langer is geweest nu [eiseres] het gebruik van de faciliteiten uiteindelijk pas in januari 2019 daadwerkelijk is ontzegd. De conclusie is dat voorshands niet kan worden aangenomen dat de opzegging van de relatie met naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 4.21. Een belangenafweging leidt niet tot een andersluidend oordeel. ING heeft een aanzienlijk belang bij beëindiging van de klantrelatie. ING heeft toegelicht dat zij op grond van de Wft en Wwft verplicht is om relaties met cliënten tegen te gaan die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kunnen schaden. ING heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij door de tekortschietende beantwoording van de vragen door [eiseres] onvoldoende inhoud kan geven aan deze taak en dat voortzetting van de relatie voor ING een reëel reputatie- en integriteitsrisico met zich brengt.
- 4.22. Daar tegenover staan de belangen van Smokey's en [eiseres] bij voortzetting van de klantrelatie. [eiseres] heeft toegelicht dat zij op dit moment bankiert bij KNAB-bank, maar dat zij daar geen mogelijkheid heeft om geld te storten. De voorzieningenrechter overweegt dat deze bank weliswaar niet de voorkeur van [eiseres] heeft, maar dat zij daarmee nog wel toegang tot het bancaire systeem heeft. Niet aannemelijk is dat [eiseres] haar onderneming moet staken na beëindiging van de relatie met ING. De klantrelatie is immers al een jaar geleden beëindigd en - al is het naar haar zeggen met moeite - [eiseres] is er kennelijk in geslaagd om al die tijd haar onderneming draaiende te houden. Over de manier waarop zij dat heeft gedaan heeft zij ter zitting onduidelijke verklaringen afgelegd. Zo heeft zij enerzijds gesteld dat zij nog een tijd gebruik heeft gemaakt van haar zakelijke rekening bij de Rabobank. Over deze rekening heeft zij enerzijds gezegd dat zij die eerder heeft stopgezet dan dat zij de rekening bij de ING kreeg en anderzijds dat de Rabobankrekening ergens vorig jaar is opgezegd. Ook heeft [eiseres] verklaard dat zij noodzaak was een hypotheek in Duitsland af te sluiten. Ook hier heeft te gelden dat het haar wel is gelukt om een hypotheek af te sluiten. Gelet op deze stand van zaken, gaat het belang van ING voor. De slotsom van het voorgaande is dat de vorderingen van [eiseres] worden afgewezen.
- 4.23. De voorzieningenrechter ziet aanleiding om gevorderde proceskosten tussen partijen te compenseren. Partijen zijn immers over en weer in het ongelijk gesteld.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

In het incident

- 5.1. wijst de vordering af,

In de hoofdzaak

- 5.2. wijst de vorderingen af,
- 5.3. compenseert de proceskosten met dien verstande dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. H. Bottenberg - van Ommeren en in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2020.¹

VOETNOTEN

1
type:
coll:

Copyright 2020 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.