

ECLI:NL:RBAMS:2019:7646

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	15-10-2019
Datum publicatie	21-11-2019
Zaaknummer	C/13/671750 / KG ZA 19-925
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	kort geding; buitencontractuele zorgplicht bank
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/671750 / KG ZA 19-925 AB/EB

Vonnis in kort geding van 15 oktober 2019

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiseres sub 1] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiseres sub 2]

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiseres sub 3] .,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

4. de stichting

[eiseres sub 4] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiseres sub 5] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiseres sub 6] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[eiseres sub 7] .,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

eiseressen bij dagvaarding van 5 september 2019,

advocaat mr. F.J.H.M. Berndsen te Breda,

tegen

de naamloze vennootschap

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. D.M. van der Houwen te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiseressen] en ING worden genoemd. Afzonderlijk zullen eiseressen ook wel [eiseres sub 1] , [eiseres sub 2] , [eiseres sub 3] , [eiseres sub 4] , [eiseres sub 5] , [eiseres sub 6] en [eiseres sub 7] worden genoemd.

1 De procedure

Bij de mondelinge behandeling van 1 oktober 2019 heeft [eiseressen] gesteld en gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. ING heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en hun standpunten toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Bij de mondelinge behandeling waren aan de zijde van [eiseressen] aanwezig [betrokkene 1] (bestuurder), [betrokkene 2] (bestuurder), [betrokkene 3] , [betrokkene 4] en mr. Berndsen. Aan de zijde van ING waren aanwezig [betrokkene 5] , [betrokkene 6] , mr. Van der Houwen en mr. G.A.G. Kerstjens.

2 De feiten

- 2.1. Sinds oktober 1994 exploiteert [eiseressen] onder de naam [eiseres sub 1] aan de [adres] te [vestigingsplaats] een ontmoetingscentrum volgens het concept van de Freikörperkultur. Tegen betaling van € 60,00 kunnen bezoekers gebruik maken van de in de club aanwezige voorzieningen en seks hebben met andere daarin geïnteresseerde bezoekers. Binnen de groep vervult [eiseres sub 4] een intermediair functie voor het betalingsverkeer. Zij incasseert de entreegelden en verdeelt deze volgens een vaste verdeelsleutel over de ondernemingen die daartoe gerechtigd zijn, te weten [eiseres sub 6] , [eiseres sub 5] en [eiseres sub 1] .
- 2.2. [eiseressen] bankiert bij ING, met onder meer een overeenkomst 'verpakt afstorten' om storting van contante gelden door [eiseressen] mogelijk te maken.
- 2.3. Eind november 2016 heeft de politie een inval gedaan in de club. Daarbij zijn het pand, de lockers van bezoekers en geparkeerde auto's doorzocht. Bij de doorzoeking zijn drugs en contant geld aangetroffen en, in het pand en in auto's van bezoekers, onder meer enkele busjes pepperspray, een taser en een stiletto. De inval heeft de nodige aandacht van de pers gehad. De artikelen in de pers waren voor ING aanleiding om een klantonderzoek uit te voeren.
- 2.4. Bij brief van 10 maart 2017 heeft ING de overeenkomst 'verpakt afstorten' per direct opgezegd. Als reden daarvoor heeft ING in de brief gegeven:

"ING heeft in de media vernomen dat er eind november 2016 een inval is geweest (...) Volgens de inhoud van de berichtgeving wordt [eiseres sub 1] verdacht van witwaspraktijken, vrouwenhandel en zijn er bij een inval van de politie en het Openbaar Ministerie o.a. drugs, wapens en cash geld aangetroffen in het pand van [eiseres sub 1] . Daarnaast is geconstateerd dat er per 1-12-2017 op diverse aangehouden rekeningen derdenbeslag is gelegd. Tijdens de CDD review heeft ING geconstateerd dat er met grote regelmaat grote sommen contant geld worden gestort op de rekening van onder andere [eiseres sub 4] (...) zonder dat duidelijk is wat de herkomst is van deze gelden. (...) wij [hebben] een ernstig vermoeden (...) dat u betrokken bent bij witwassen en u hier (mede) uw rekeningen bij de ING voor (heeft) gebruikt. (...)"
- 2.5. In een brief van de Politie aan de advocaat van [eiseressen] van 13 maart 2017 staat dat er geen aanwijzing was voor vrouwenhandel.
- 2.6. Bij brief van 14 april 2017 heeft ING [eiseressen] meegedeeld dat zij de bancaire relatie wil beëindigen omdat zij geen vertrouwen meer heeft dat die kan worden voortgezet. Zij heeft aangekondigd alle zakelijke rekeningen van [eiseressen] te zullen opheffen, met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden. Als reden voor de opzegging is onder meer gegeven dat in de onderzoeksperiode van een jaar (februari 2016 - februari 2017) in totaal € 4.839.802,77 aan contant geld gestort is, tegenover € 920.257,38 aan pintransacties, en dat er in die periode 1210 coupures van € 500,00 en 650 coupures van € 200,00 op de rekening van [eiseres sub 4] zijn afgestort. [eiseressen] heeft in de visie van ING onvoldoende gegevens aangeleverd om de herkomst van deze gelden te kunnen achterhalen.
- 2.7. [eiseressen] heeft zich vervolgens tot de voorzieningenrechter van deze rechtbank gewend en gevorderd ING te veroordelen tot voortzetting van de bancaire relatie. Bij vonnis van 24 mei 2017

heeft de voorzieningenrechter de gevraagde voorzieningen geweigerd. Het hof heeft dit vonnis op 13 juli 2017 vernietigd en ING veroordeeld de relatie met [eiseres sub 4] voort te zetten tot 1 januari 2018, omdat [eiseressen] voorlopig, terwijl zij een andere bank zocht, moest kunnen blijven beschikken over in ieder geval één bankrekening voor het verrichten van girale betalingen. Het hof heeft daarbij overwogen:

“3.8. (...) [eiseressen] hebben uiteindelijk als gegeven te accepteren dat de aard van hun onderneming en de wijze waarop die is ingericht een verhoogd risico met zich brengen dat daarin gebruik wordt gemaakt van uit misdrijf afkomstige gelden en dat dit voor een bank een belemmering kan vormen om met hen te contracteren. Onder die omstandigheden mag van [eiseressen] worden verwacht dat zij, mede naar aanleiding van de door ING aangevoerde gronden voor de opzegging, aan de banken met wie zij een nieuwe bankrelatie willen aangaan vergaande openheid van zaken over hun bedrijfsvoering geven en laten zien dat en hoe zij concrete en doeltreffende maatregelen hebben getroffen om het risico van betrokkenheid bij witwassen te verminderen, ook indien dit een min of meer ingrijpende wijziging meebrengt van de wijze waarop zij hun onderneming tot nog toe hebben gedreven. Daarbij valt te denken aan het actief terugdringen van de omvang van de contante betalingen in de onderneming en het niet langer accepteren van grote coupures van € 200 en € 500. Verder is te denken aan het ontwikkelen en implementeren van een specifiek en effectief toelatingsbeleid dat [eiseressen] in staat stelt zo nodig de herkomst van de aangeboden contante betalingen te verifiëren en/of, bij gebreke daarvan, de desbetreffende klanten te weigeren, alsmede het implementeren van een administratief systeem dat [eiseressen] zelf en zo nodig ook haar bank – ter uitvoering van de op die bank op grond van artikel 3 lid 2 Wwft rustende verplichtingen – in staat stelt onderzoek te doen naar de bron van de contante geldstromen binnen de onderneming. (...)”

- 2.8. [eiseressen] heeft andere banken benaderd, tot dusver zonder resultaat. Verder heeft zij maatregelen getroffen ter beperking van het integriteitsrisico van ING, zoals onder meer het instellen van de regel dat met ingang van 15 juli 2017 biljetten van € 500,00 en € 200,00 niet meer worden geaccepteerd, het door middel van kortingen stimuleren van girale betalingen, en het volgen van een Wwft-cursus door het personeel.
- 2.9. In een brief van 1 november 2017 heeft het Openbaar Ministerie de bestuurders van [eiseressen] (de heren [betrokkenen 1 en 2]) geïnformeerd dat zij zullen worden vervolgd voor witwassen van € 140.000,00 en het zonder vergunning uitvoeren van wisseltransacties in hun bedrijf, en dat zij daarnaast worden verdacht van valsheid in geschrifte omdat het erop lijkt dat de boekhouding niet correspondeert met de werkelijke omzet.
- 2.10. Bij brief van 8 november 2017 heeft ING de bankrelatie met [eiseres sub 4] opgezegd per 1 januari 2018. [eiseressen] heeft zich vervolgens weer tot de voorzieningenrechter gewend en voortzetting van de bankrelatie en de overeenkomst 'verpakt afstorten' gevorderd. Bij vonnis van 6 december 2017 heeft de voorzieningenrechter de vordering afgewezen, overwegend dat [eiseressen] onvoldoende concrete maatregelen heeft genomen om het dreigende reputatie- en integriteitsrisico voor ING te verminderen, terwijl dat wel op haar weg had gelegen, en zij zich bovendien onvoldoende had ingespannen om een andere bank bereid te vinden een relatie met haar aan te gaan. Die beslissing is door het gerechtshof bekrachtigd op 19 januari 2018. Wel heeft het hof [eiseressen] nog een iets langere termijn gegeven om zich voor te bereiden op de beëindiging van de relatie, tot en met 16 februari 2018.
- 2.11. Op 8 juni 2018 heeft het OM in een brief aan ING verklaard dat uit het strafrechtelijk financieel onderzoek niet is gebleken van enig verwijtbaar gebruik van bankrekeningen en dat de bedrijven hun compliance bovendien fors hadden verbeterd. Op 25 juni 2018 is tussen het OM en de heren [betrokkenen 1 en 2] een schikking getroffen voor het driemaal bedrijfsmatig wisselen van contant geld zonder vergunning. Daarnaast heeft het OM aan Bureau Bibob laten weten dat niet is gebleken van feiten of omstandigheden die zouden moeten leiden tot een negatief advies. Begin juli 2018 is de strafzaak tegen [eiseressen] geseponeerd.

- 2.12. Omdat ING niet bereid was de opzegging te heroverwegen, heeft [eiseressen] de voorzieningenrechter begin oktober 2018 opnieuw verzocht ING te veroordelen de bankrelatie en de overeenkomst 'verpakt afstorten' voort te zetten.
De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 2 november 2018 en herstelvonnis van 23 november 2018 de vorderingen toegewezen, met dien verstande dat de overeenkomst 'verpakt afstorten' pas hoefde te worden voortgezet nadat [eiseressen] had aangetoond dat het door haar te installeren kassasysteem functioneerde, in die zin dat daaruit sluitend zou blijken dat de ter afstorting aangeboden gelden overeenkomen met de ontvangen entreegelden. De voorzieningenrechter was onder meer van oordeel dat met het eindigen van de strafzaak tegen [eiseressen] en de heren [betrokkenen 1 en 2] en de door [eiseressen] getroffen maatregelen niet langer sprake was van een reputatie- en integriteitsrisico voor ING en dat [eiseressen] voldoende aannemelijk had gemaakt dat zij bij andere banken niet terecht kan. Hieraan heeft zij de conclusie verbonden dat de opzegging van de relatie met [eiseressen] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 2.13. ING heeft geweigerd de overeenkomst 'verpakt afstorten' te herstellen, omdat haars inziens de door [eiseressen] overgelegde stukken (waaronder uitdraaien uit het kassasysteem en allerlei financiële stukken) onvoldoende duidelijkheid geven over de herkomst van de gelden, en het kassasysteem daarom niet functioneert.
- 2.14. [eiseressen] heeft daarop wederom de voorzieningenrechter van deze rechtbank aangezocht. Bij vonnis van 17 januari 2019 is ING op straffe van verbeurte van dwangsommen veroordeeld het vonnis van 2 november 2018 en het herstelvonnis van 23 november 2018 na te komen. Het geïnstalleerde kassasysteem was volgens de voorzieningenrechter afdoende.
- 2.15. In hoger beroep heeft het gerechtshof Amsterdam de vonnissen van 2 en 23 november 2018 en het vonnis van 17 januari 2019 vernietigd en de vorderingen van [eiseressen] alsnog afgewezen. Het hof heeft in het arrest van 30 juli 2019 geoordeeld, samengevat weergegeven, (i) dat het sepot van de vervolging van [eiseressen] en de tussen het OM en de heren [betrokkenen 1 en 2] getroffen schikking geen aanleiding geven om terug te komen van zijn oordeel dat de beëindiging van de bankrelaties rechtsgeldig is geschied, (ii) dat daarnaast inmiddels is gebleken dat de club op grond van overtreding van artikel 13b van de Opiumwet op last van de burgemeester van [vestigingsplaats] per 25 februari 2019 is gesloten voor de duur van een jaar en (iii) dat [eiseressen] met de door haar getroffen maatregelen de zorgen van ING over het witwasrisico niet op adequate wijze heeft geadresseerd.
- 2.16. Bij brief van 5 augustus 2019 heeft ING aan [eiseressen] geschreven dat de klantrelaties met [eiseres sub 6] , [eiseres sub 5] , [eiseres sub 1] , [eiseres sub 7] , [eiseres sub 2] en [eiseres sub 3] op grond van de overwegingen genoemd in haar brief van 14 april 2017 en het laatste arrest van het gerechtshof zijn beëindigd per 14 april 2017, en de relatie met [eiseres sub 4] op grond van het arrest van 13 juli 2017 per 1 januari 2018. ING heeft in deze brief aangekondigd over te gaan tot afwikkeling van alle betrokken rekeningen.

3 Het geschil

- 3.1. [eiseressen] vordert, kort gezegd, ING te veroordelen de bankrelaties en de Overeenkomst 'verpakt afstorten' voort te zetten en zo nodig te herstellen, op straffe van verbeurte van dwangsommen, en haar te veroordelen in de proceskosten, te vermeerderen met rente, en de nakosten.
- 3.2. ING voert verweer.
- 3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. De vordering van [eiseressen] tot het voortzetten van de bancaire relatie en meer specifiek de Overeenkomst 'verpakt afstorten' is op diverse momenten ter beoordeling aan de voorzieningenrechter en in hoger beroep aan het gerechtshof voorgelegd. De opzegging door ING was naar het oordeel van het hof niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Het hof heeft [eiseressen] op 13 juli 2017 op grond van een belangenafweging een halfjaar de tijd gegeven om een andere bank te zoeken, waarbij het heeft overwogen dat van [eiseressen] kon worden gevergd vergaande openheid van zaken over haar bedrijfsvoering te geven en concrete en doeltreffende maatregelen te treffen om het risico van betrokkenheid bij witwassen te verminderen. Daarbij heeft het hof niet alleen gedacht aan invoering van een administratief systeem dat onderzoek naar de geldstromen binnen [eiseressen] mogelijk zou maken, maar ook aan maatregelen ter verificatie van de herkomst van aangeboden contante betalingen.
- 4.2. Nadien heeft het OM de strafzaak tegen [eiseressen] geseponeerd, met de heren [betrokkenen 1 en 2] een transactie gesloten en ING bericht dat de compliance van [eiseressen] fors was verbeterd en niet was gebleken van verwijtbaar gebruik van de bedrijfsrekeningen. Blijkens het recente arrest van 30 juli 2019 gaven deze omstandigheden het hof geen aanleiding om terug te komen van het eerdere oordeel dat ING de bankrelaties rechtsgeldig heeft beëindigd. De door [eiseressen] sinds medio 2017 getroffen maatregelen, waaronder de installatie van een nieuw kassasysteem en de aanlevering van financiële gegevens aan ING, zijn door het hof als onvoldoende beoordeeld om met name het witwasrisico te adresseren. Voorshands wordt er dan ook vanuit gegaan dat de contractuele relatie tussen partijen is geëindigd.
- 4.3. [eiseressen] beroept zich in dit kort geding ook niet langer op contractuele verplichtingen van ING, maar op de buitencontractuele zorgplicht die de maatschappelijke positie van ING als bank met zich brengt. Inderdaad brengt de maatschappelijke functie van banken een bijzondere zorgplicht mee, ook ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van die zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval (Hoge Raad 9 januari 1998, NJ 1999, 285).
- 4.4. Weliswaar is de strafvervolgning van [eiseressen] geëindigd in een sepot en is de vervolging van de heren [betrokkenen 1 en 2] geëindigd met een transactie, maar dat laat onverlet dat binnen [eiseressen] nog steeds een levensgroot risico op witwassen bestaat door het bedrijfsmodel, waarbij volledige anonimiteit wordt gegarandeerd en veel gebruik wordt gemaakt van contant geld. De door [eiseressen] getroffen maatregelen, waaronder het kassasysteem, hebben de zorgen over met name de herkomst van die contante gelden niet weggenomen. Wat daar ook van zij, het bedrijfsmodel van [eiseressen] dwingt er kennelijk toe om meer belang te hechten aan het garanderen van anonimiteit aan haar klanten dan aan het bieden van controlemogelijkheden op de herkomst van die gelden. Die keuze komt voor haar rekening en risico. De zorgplicht van ING strekt onder deze omstandigheden niet zo ver dat zij, ook na beëindiging van de contractuele relatie, het belang van [eiseressen] om weer toegang te krijgen tot giraal verkeer zwaarder moet laten wegen dan het algemene belang bij de bescherming van de integriteit van het financiële en economische verkeer en haar eigen belang bij beperking van reputatierisico's, zelfs niet indien dat het einde van [eiseressen] zou betekenen. De vordering zal dan ook worden afgewezen.
- 4.5. [eiseressen] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten conform het liquidatietarief worden veroordeeld. Van misbruik van recht is geen sprake, alleen al omdat de grondslag van de vordering dit keer een andere was dan in de vorige zaken. De kosten aan de zijde van ING worden begroot op:

- griffierecht € 639,00
 - salaris advocaat 980,00
- Totaal € 1.619,00

4.6. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt [eiseressen] in de proceskosten, aan de zijde van ING tot op heden begroot op € 1.619,00,

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Beukenhorst, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 oktober 2019.¹

¹ type: eB coll: JT
