

Gerechtshof Amsterdam

Zaak-/rolnummer: 200.330.193/01

Zittingsdatum: 25 oktober 2024

SPREEKAANTEKENINGEN

Inzake:

STICHTING VIRUSWAARHEID.NL,

gevestigd te ROTTERDAM,

appellante,

advocaat: mr. J.B. Maliepaard,

tegen:

ING BANK N.V.,

gevestigd te ,

geïntimeerde,

advocaat: mr. S.R.F. Aarts

Weledelgestreng college,

1. Mijn pleidooi van vandaag begint met een stelling. De donateurs zijn door actieve bemoeienissen van ING slechter af dan zonder de bemoeienissen van ING. Het zijn immers de gedragingen van ING die hebben genoodzaakt tot het voeren van 2 kort geding procedures en een bodemprocedure in twee instanties. Dit waren geen gemakkelijke procedures en deze hebben de nodige (advocaat)kosten met zich meegebracht. Ook ING acht de kwestie belangrijk genoeg om daar aanzienlijke juridische kosten voor te maken.

2. Geld dat aan deze procedures moest worden besteed, kon niet worden besteed aan de procedures tegen de corona-maatregelen hetgeen veelal de reden is geweest voor donateurs om de schenking te doen. Dit loopt in de meerdere tienduizenden euro's.
3. Verwijten van ING jegens de Stichting zouden dienend moeten zijn aan de belangen van de donateurs. Zo presenteert zij het ook in haar stukken, maar in de praktijk heeft zij de belangen van de donateurs aanzienlijk geschaad.
4. De conclusie die daaruit getrokken kan worden is dat het ING in ieder geval niet te doen is geweest om de belangen van de donateurs. Het belang van ING blijkt veeleer te gaan over haar contractsvrijheid. Zij wilde niet met de Stichting contracteren, net als dat alle andere banken dat niet wilden. En dat de belangen van ING in strijd zijn met de belangen van de donateurs heeft ING steeds voor lief genomen en dat doet zij nu nog steeds.
5. De onwil om met de Stichting te contracteren die bij de verschillende banken bestaat legt een maatschappelijk probleem bloot. Een bankrekening is een NUTS voorziening. Zonder bankrekening is deelname aan het financiële verkeer niet mogelijk. De NUTS voorziening wordt echter aangeboden door private partijen die zich op contractsvrijheid willen beroepen. Extra complicerende factor is dat de Staat aan deze private instellingen een aantal overheidstaken en zelfs opsporingstaken heeft gedelegeerd door financiële instellingen te verplichten om geldstromen te monitoren en in kaart te brengen en hen vervolgens hoge boetes op te leggen indien die taken worden veronachtzaamd.
6. Kenmerk van een NUTS voorziening is dat (rechts)personen er steeds gebruik van kunnen maken, ongeacht de vraag of zich in het verleden situaties hebben voorgedaan die aan de gebruiker kunnen worden verweten. Ter illustratie: De Rotterdamsche Elektronische Tram N.V. , kortweg de RET, mag mij niet weigeren om met haar trams te reizen indien ik in het verleden ben ontmaskerd als zwartrijder. De politie kan mij niet van de weg halen indien ik in het verleden een achterstand heb gehad met het betalen van de wegenbelasting. NUTS bedrijven hebben geen contractsvrijheid, maar dienen hun dienst aan eenieder aan te bieden die daar gebruik van maakt en die de wederdienst (betaling van de kosten) verricht.
7. Deelname aan het betalingsverkeer wordt door volledig private partijen aangeboden en het zou dan ook logisch zijn dat die private partijen de toegang tot dat betalingsverkeer moeten waarborgen. En als die waarborgen door de private partijen niet worden geleverd dan dient de Staat regelgeving te maken die hen daartoe verplicht en als de Staat dat heeft nagelaten dan dient die leemte te worden ingevuld door de rechtspraak. En dat laatste gebeurt gelukkig ook. Ook in het vonnis waarvan beroep wordt geoordeeld dat de Stichting recht heeft op toegang tot het betalingsverkeer.

8. De inperking van het recht op contractsvrijheid wordt in de jurisprudentie onder meer gegrondvest op de uit de maatschappelijke positie van banken voortvloeiende zorgplicht. Ook de rechtbank heeft dat in eerste aanleg gedaan. Uit de woorden "onder meer" blijkt dat er naast de bancaire zorgplicht meerdere gronden kunnen zijn die een beperking van de contractsvrijheid legitimeren. In dit geval dient dat erin gelegen te zijn dat er een NUTS voorziening wordt aangeboden. De bancaire zorgplicht geldt voor al haar handelen. Maar het aanbieden van een bankrekening is de enige NUTS voorzieningen van de bancaire dienstverlening. Dit is ontstaan omdat het bijkans niet meer mogelijk is om deel te nemen aan het betalingsverkeer met alleen contant geld. Daardoor is de maatschappelijke positie van de bank veranderd. De toegang tot deelname aan dat betalingsverkeer zou enkel begrenst mogen worden door gevaar voor strafrechtelijke overtreding met die rekening dan wel weigering om inzage te verstrekken in de herkomst van gelden, waardoor de bank de verplichtingen uit de Wwft en Wft niet kan uitvoeren.
9. Door de rechtbank werd in r.o. 4.6 geoordeeld dat het een feit van algemene bekendheid is dat het zonder betaalrekening vrijwel onmogelijk is om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer en dat zulks niet alleen voor natuurlijke personen geldt maar ook voor rechtspersonen. Vervolgens oordeelt de rechtbank dat uit het feit dat het recht op een bankrekening voor particulieren in de wet is vastgelegd dat daaruit niet volgt dat de contractsvrijheid met rechtspersonen nooit ingeperkt mag worden. De rechtbank neemt dus geen recht aan op een bankrekening. Dat recht bestaat m.i. ook niet. Indien een rechtspersoon strafbare feiten pleegt of geen inzage geeft in haar inkosten en uitgaven dan mag de bank weigeren/opzeggen, maar als dat niet het geval is dan vind ik dat de bank niet een beroep op contractsvrijheid mag weigeren.
10. De rechtbank weegt terecht de twee tegenoverstaande belangen van enerzijds ING en anderzijds Stichting af, maar de rechtbank laat die afweging ten onrechte in het voordeel van ING uitvallen. Het enkele feit dat er geen sprake is van strafrechtelijk laakbare gedragingen met de rekening en dat het toen en nu voor ING nog steeds mogelijk is om aan haar verplichtingen uit de Wft en Wwft te voldoen, zou voldoende moeten zijn om te oordelen dat het belang van de Stichting om deel te nemen aan het betaalverkeer zwaarder dient te wegen.
11. Wat in ieder geval geen rol zou mogen spelen, maar wat de rechtbank ogenschijnlijk zwaar heeft laten meewegen is een al dan niet verstoorde relatie tussen bank en in dit geval de Stichting.
12. Een verstoorde verhouding met een bedrijf dat een NUTS voorziening aanbiedt zou niet tot een ontzegging van die NUTS voorziening mogen leiden. De RET, de NS, het waterleiding- of elektriciteitsbedrijf, allen moeten ze contracten. Kan een bedrijf van

het riool worden afgesloten omdat er een conflict is uitgebroken? Kunnen mijn zakelijke rekeningen bij de bank worden opgezegd omdat ik er mijn bedrijf van heb gemaakt om procedures tegen financiële instellingen te voeren? Zo'n verstoorde verhouding zou in de afweging geen rol moeten spelen. Dat geldt wellicht bij de opzegging van een financiering, maar niet bij het aanhouden van een betaalrekening. Door die verstoorde verhouding wel een rol te laten spelen hecht de rechtbank onterecht te weinig waarde toe aan het belang van de Stichting om aan het betalingsverkeer deel te nemen.

13. Het oordeel van de rechtbank dwingt de Stichting dan ook om procedures tegen andere banken te voeren. Je hebt wel recht op een betaalrekening maar niet bij ING.
14. Maar ABN AMRO en de Rabobank zijn niet gebonden aan het oordeel van de rechtbank. Die wijzen dat gewoon van de hand en bedenken hun eigen redenen waarom ze niet met de Stichting willen contracteren. En een heel valide argument daarbij zou kunnen zijn geweest dat de Stichting er zelf voor heeft gekozen om geen beroep in te stellen tegen het vonnis en daarmee de uitspraak onherroepelijk te laten worden terwijl ING als de eerste bankinstelling ook de aangewezen bankinstelling is. Of ze voeren aan dat de Stichting niet in het profiel van de bank past (Triodos) of omdat ze er simpelweg niet mee geassocieerd willen worden (Rabobank).
15. Het zou kunnen dat de Stichting een procedure tegen de Rabobank had gewonnen, maar ze had die zaak ook kunnen verliezen. Bij particulieren zijn alle bij het convenant aangesloten banken, wat in ieder geval de grootbanken zijn verplicht een rekening aan te bieden, ongeacht met wat er in het verleden in de bancaire relatie is gebeurd waardoor de particulier zonder rekening kwam te zitten. Zo zou het ook bij rechtspersonen moeten zijn. Want anders creëer je een situatie dat banken gaan zeggen: ja je hebt recht op een betaalrekening, maar niet bij mij. De banken wijzen naar elkaar. De rechtspersoon moet procederen als hij daar al geld voor heeft en kan gedurende de periode dat de procedure duurt niet deelnemen aan het maatschappelijk verkeer. Dat is een volstrekt onwenselijke situatie en deze zaak is daar een schoolvoorbeeld van.
16. Enig wantrouwen bij de bank dient derhalve niet meegenomen te worden. En als het wel meegewogen wordt dan dient daar met de nodige terughoudendheid naar gekeken te worden. In de Memorie van Grieven zette ik al uiteen dat een bank eigenlijk geen wantrouwen kan ervaren omdat wantrouwen en vertrouwen menselijke emoties zijn en de bank een rechtspersoon is. Het voelen van emoties is voorbehouden aan de mensen die binnen een rechtspersoon werken. Dat kan ook bij een bank een rol spelen indien de onderneming een zakelijke band heeft met de bank, als financier of vermogensbeheerder of anderszins, maar niet als het enkel gaat om het aanhouden van een betaalrekening. Daar is geen vertrouwen van een aantal specifieke medewerkers voor nodig. De medewerkers die zich daarmee

bemoeien bij ING hebben zich hangende deze procedure naar alle waarschijnlijkheid al ruim 8 keer laten vervangen door een andere medewerker als zo'n account al aan een bepaalde medewerker wordt toegewezen, wat naar mijn weten niet het geval is.

17. Daarnaast geldt dat het wantrouwen in deze onterecht is. De rechtbank oordeelt: de Stichting heeft de terechte zorgen niet weggenomen, kennelijk omdat de Stichting niet inziet dat zij risico's in het leven heeft geroepen voor ING. Deze redenering vind ik uiterst problematisch.
18. De Stichting had zich voorafgaand aan dit oordeel drie procedures moeten voeren tegen ING, ter behoud van een betaalrekening. In alle drie die procedures werd door ING aan de Stichting verweten dat zij zich niet naar behoren had gedragen en dat zij daardoor de beëindiging van de relatie als consequentie diende te aanvaarden. Maar die consequentie was feitelijk dat de Stichting niet kon deelnemen aan het maatschappelijk verkeer. Zij heeft zich in die procedures genoodzaakt gezien verweer te voeren tegen de aantijgingen van ING. Zij deed dit door de verwijten van ING te weerleggen.
19. ING verwijt de Stichting dat ze een statutenwijziging heeft doorgevoerd zodat ING zich met een andere Stichting met andere activiteiten en een ander risicoprofiel zag geconfronteerd en daar zet de Stichting tegenover dat het risicoprofiel niet anders is (want het gaat nog steeds om de ontvangst van betalingen van particulieren), dat de activiteiten weliswaar anders zijn, maar nog steeds volkomen legaal zodat de positie van ING daardoor niet is geschaad en dat de verplichtingen uit de Wft en Wwft voor ING lopende verplichtingen zijn, zodat zij nog steeds onderzoek kunnen uitvoeren. Daarnaast is gesteld dat de Stichting genoodzaakt was om zo te handelen omdat ING veel te lang deed over de rekeningaanvraag door de andere Stichting.
20. ING verwijt de Stichting dat er een lening is verstrekt van € 50.000,-, maar daartegenover is aangevoerd dat zulks maar van tijdelijke aard was en dat het geld binnen korte tijd terugbetaald zou worden, dat zulks bij de Stichting bekend was en dat dit vervolgens ook is gebeurd.
21. Dat er een risico bestond voor ING omdat zij verplicht is financiële criminaliteit te voorkomen wordt door de Stichting wel onderkent, maar zij maakt daarbij ook steeds de kanttekening dat het erop leek dat ING de verplichtingen uit hoofde de Wft/Wwft, in dit geval het klantonderzoek aangreep om de rekeningaanvraag extra lang te traineren omdat zij nu eenmaal niet wenste te contracteren met de Stichting, net zoals de Stichting dat later bij alle andere banken heeft waargenomen. Want de financiële positie van de Stichting, welke de bank diende te onderzoeken was uiterst eenvoudig. Stichting krijgt donaties van Nederlandse particulieren. Allemaal kleine bedragen en daarvan worden de proceskosten (advocaten, deurwaarder en af en toe een proceskostenveroordeling) betaald om de Coronamaatregelen te bestrijden. Daar

deed de bank al 2 maanden over terwijl Stichting Danca Mundo de rekening binnen 2 dagen geopend kreeg.

22. Dat ING ook verantwoordelijkheid draagt voor de donateurs wordt ook door de Stichting onderkent. Maar de Stichting wist iets dat ING niet wist, namelijk dat de lening op korte termijn terugbetaald zou worden en dat met de borgstelling door Divine Investment het restitutierisico nihil was. Daarom is de transactie uitgevoerd en gebleken is dat het risico zich ook daadwerkelijk niet heeft verwezenlijkt.
23. En wat dus achterblijft is een Stichting waarvan de boekhouding perfect in orde is. Waar elke binnengekomen en uitgegeven euro kan worden verantwoord, waarin de betrokken vrijwilligers inclusief de bestuurders de werkzaamheden onbezoldigd hebben verricht en die elk mogelijk wantrouwen bij de bank weggehaald moet hebben.
24. Het oordeel van de rechtbank dat de Stichting de risico's voor ING niet ziet, is dus feitelijk onjuist. Zij ziet die wel, maar plaatst die in de juiste context en weerlegt die waar nodig teneinde haar eigen positie in de procedure te kunnen verdedigen. Dat kan de Stichting toch onmogelijk kwalijk genomen worden.
25. Als de Stichting in de procedure zou hebben gezegd: Ja ING u heeft volkomen gelijk. Het handelen was volkomen laakbaar, wij zullen ons leven beteren, wat moeten wij doen om uw vertrouwen te herwinnen dan zou ING daar volstrekt ongevoelig voor zijn geweest.
26. De banken hanteren een cordon sanitaire ten opzichte van de Stichting. Waarschijnlijk is dit niet afgesproken, maar ze hanteren ongeveer dezelfde maatstaven bij de acceptatie van hun klanten en daar past de Stichting niet bij.
27. Bij het beoordelen van het vertrouwen heeft de rechtbank onvoldoende laten meewegen dat de Stichting een meerkoppig bestuur heeft, dat de lening snel werd terugbetaald, dat er geen terugvorderingen van donateurs zijn, dat de Stichting alle uitgaven en inkomsten kan verantwoorden, dat ING geen enkel risico loopt en dat de verschillende andere banken de rekeningenaanvragen niet hebben gehonoreerd.
28. Die feiten hadden voldoende moeten zijn om te oordelen dat een eventueel wantrouwen zich inmiddels had hersteld op het moment dat de belangen afgewogen moeten worden.
29. Tenslotte wens ik het navolgende op te merken. Een veroordeling in Kort Geding is naar zijn aard een tijdelijke maatregel welke geldt totdat in een bodemprocedure anders is beslist. Je kunt een doen of een nalaten vorderen. Stel ik vorder dat mijn buurman zich ervan weerhoudt om een geplande verbouwing uit te voeren en die

vordering wordt toegewezen dan geldt dat verbod in de regel totdat in een bodemprocedure anders is beslist. Het is dan aan de buurman om die bodemprocedure aanhangig te maken. En als ik van de buurman vorder dat hij zijn bomen moet snoeien en die vordering wordt toegewezen, dan blijft die verplichting staan totdat in de bodemprocedure anders is beslist.

30. In veel gevallen worden geschillen beslecht zonder dat daar een bodemprocedure aan te pas komt doordat de partij die ongelijk heeft gekregen in het Kort Geding geen bodemprocedure aanspant.
31. De Stichting heeft tot tweemaal toe gevorderd dat de bank de rekening ter beschikking zou stellen. In het eerste kort geding werd die vordering toegewezen maar slechts voor de duur van 4 maanden, zodat de werkingsduur van het vonnis beperkt was. In het tweede kort geding werd de vordering toegewezen, maar werd daaraan de verplichting gekoppeld om de bodemprocedure ook daadwerkelijk aanhangig te maken.
32. Vervolgens wordt de bodemprocedure aanhangig gemaakt en wordt wel bevestigd dat de Stichting een betaalrekening zou moeten hebben, maar niet bij ING. En zo heeft iedere gerechtelijke uitspraak steeds de noodzaak van het voeren van een nieuwe procedure als consequentie gehad.
33. Als uw Hof het oordeel van de rechtbank overneemt dwingt u de Stichting feitelijk om opnieuw een rechtszaak te starten en wel tegen de Rabobank of Triodos of ABN AMRO of misschien de Volksbank. In al die zaken loopt de Stichting het risico dat ze de zaak verliezen.
34. Als uw Hof ook vindt dat de Stichting an sich recht heeft op een betaalrekening om aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen dan verzoek ik u het vonnis ook daadwerkelijk te vernietigen en dat recht te respecteren, zodat het recht ook daadwerkelijk kan worden geëffectueerd. Anders is het recht op een betaalrekening een wassenneus dat alleen maar met procedures kan worden afgedwongen hetwelk alleen maar ten koste gaat van de donateurs.

Advocaat

Deze zaak wordt behandeld door:
Correspondentie aan:

mr. J.B. Maliepaard
Postbus 4163
3006 AD ROTTERDAM
+31(0) 85 [redacted]
+31 (0) 85 [redacted]
[redacted]
D108027

Telefoon kantoor:
Telefoon direct:
E-mail:
Dossiernummer: