

Banken tussen Scylla en Charybdis

Als poortwachters van het financiële systeem zijn banken terecht terughoudend met het aangaan of continueren van een rekening-relatie met bepaalde partijen. De vrijheid van een bank om bepaalde cliënten te weren, is de laatste jaren echter steeds meer onder druk komen te staan.

Banken vervullen een belangrijke rol bij het waarborgen van de integriteit van het financiële stelsel. Op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) moet een bank elke cliënt aan een onderzoek onderwerpen en op basis daarvan bepalen of zij een relatie met de cliënt wil aangaan of de bestaande relatie met deze cliënt wil beëindigen. Als zich integriteitsrisico's voordoen met betrekking tot een bepaalde cliënt, voortkomend uit bijvoorbeeld witwassen, terrorismefinanciering, fraude of belastingontduiking, kan dat grote gevolgen hebben voor de bank en haar bestuurders. Dat betekent dan ook dat banken liever geen relatie aangaan met partijen die tot een risicogroep behoren en dat zij bestaande relaties met dit soort partijen liever beëindigen. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om coffeeshophouders, bedrijven in de 'relaxbranche' en handelaren in cryptovaluta's, maar ook om particulieren zoals Amerikaanse Nederlanders. Met een beroep op de contractsvrijheid kan een bank van oudsher naar eigen goeddunken bepalen met welke partijen zij niet (meer) wilde contracteren.



Door **Prof. Mr. W.A.K. Rank**, Advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam en Hoogleraar Financieel Recht aan de Universiteit Leiden

Deze vrijheid is de laatste jaren steeds meer ingeperkt, zowel door Europese wetgeving als door de jurisprudentie inzake de zorgplicht. Voor consumenten heeft de Europese wetgever door middel van de Richtlijn betaalrekeningen een wettelijk recht op een basisbetaalrekening geïntroduceerd. Deze richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht

(Wft). Art. 4:71f Wft bepaalt dat een bank die in Nederland betaalrekeningen aan consumenten aanbiedt, consumenten die rechtmatig in de EU verblijven op hun verzoek in de gelegenheid stelt een basisbetaalrekening in euro's aan te vragen en te gebruiken. Voor zakelijke partijen en andersoortige rekeningen bestaat een dergelijk wettelijk recht niet. Dat betekent echter niet dat een bank een haar onwettige zakelijke cliënt naar believen een betaalrekening kan weigeren of de betaalrekening van een dergelijke cliënt naar believen kan opzeggen.

In zijn arrest van 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1652 (Yin Yang/ING Bank) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een bank op grond van haar maatschappelijke positie ook ten aanzien van niet-consumenten de verplichting kan hebben een betaalrekening aan te bieden. Daarbij weegt volgens de Hoge Raad zwaar dat het zonder betaalrekening vrijwel onmogelijk is om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer en een bedrijf te exploiteren. Tegelijk onderkent de Hoge Raad dat een bank een gerechtvaardigd belang kan hebben om cliënten te weigeren wegens toezichtrechtelijke eisen of integriteitsrisico's. De Hoge Raad is het vervolgens eens met het Hof in deze zaak dat het belang van ING Bank in dit geval niet in de weg staat aan het aannemen van een verplichting tot het aanbieden van een betaalrekening, maar wel aan een verplichting tot het aanbieden van een afstortfaciliteit voor contant geld.

De afdeling Financieel Recht van de Universiteit Leiden - het Hazelhoff Centre for Financial Law - bestaat dit jaar tien jaar en organiseert deze maand een Ronde Tafel over het onderwerp contractsvrijheid versus contractsdwang in de financiële sector. Het permanente spanningsveld tussen de bank als poortwachter en als nutsbedrijf staat op die bijeenkomst centraal. ■