

MASTER'S THESIS

Art. 4:71f Wft, de bank, de kleine ondernemer en financiële inclusiviteit. Is de bank haar broeders hoeder?

Holla, P.

Award date:
2024

Awarding institution:
Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 21. Apr. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



Art. 4:71f Wft, de bank, de kleine ondernemer en financiële inclusiviteit. Is de bank haar broeders hoeder?

Cursuscode: CRM9906-232433M
Student: Holla P.G.
Studentnummer: 839093174
Begeleider: Prof. mr. drs. M.L. Hendrikse
Examinator: Mr. dr. D.P.C.M. Hellegers
Aantal woorden: 12.725
Inleverdatum: 23 oktober 2024

Inhoudsopgave

Inleiding	4
Hoofdstuk 1 Ontwikkeling van internationale en nationale anti-witwasregelgeving	7
1.1 Internationale regelgeving	7
1.2 Nationale regelgeving en guidance van de Nederlandse Bank en de Nederlandse Vereniging van Banken	8
1.3 Gevolgen van de publiekrechtelijke regelgeving voor banken en de relatie met hun cliënten	9
1.4 De achtergrond van art. 4:71f Wft – verplichting voor banken	10
1.4.1 Het covenant inzake een pakket primaire betaaldiensten.....	10
1.5 Tussenconclusie.....	12
Hoofdstuk 2 De invloed van het publiekrecht op het privaatrecht	13
2.1 De invloed van het financiële toezichtrecht op de privaatrechtelijke relatie tussen de bank en haar cliënt.....	13
2.1.1 Directe doorwerking	13
2.1.2 Indirecte doorwerking	14
2.2 De invloed van de bijzondere zorgplicht van de bank op de relatie van de bank en haar cliënt .	14
2.3 Reflexwerking van toezichtregelgeving – de verplichting om een non-consument een rekening aan te bieden	15
2.4 Beperkingen bij de beëindiging van de bancaire relatie met een non-consument	17
2.4.1 Regelingen die van toepassing zijn op het beëindigen van de bankrelatie	17
2.4.2 De betalingstransactie	18
2.5 Beperkingen van de contractsvrijheid bij het aangaan van een bancaire relatie met een non-consument	18
2.6 Tussenconclusie.....	19
Hoofdstuk 3 Rechtspraak	20
3.1 Grondslagen die in de lagere rechtspraak worden aangevoerd ten aanzien van de acceptatieplicht en beëindigingsvrijheid	20
3.2 Project C en Yin Yang: duiding in de jurisprudentie ten aanzien van de mogelijke verplichting tot het aanbieden van een betaalrekening aan ondernemingen	20
3.3 Tussenconclusie.....	22
Hoofdstuk 4 Reflexwerking, publiek- en privaatrecht en art. 4:71f Wft	24
4.1 De achtergrond van art. 4:71f Wft.....	24
4.2 Reflexwerking	24
4.3 Doorwerking van art. 4:71f Wft in het civiele recht en mogelijke reflexwerking.....	26
4.3.1 Eerste opvatting: geen plaats voor reflexwerking	27
4.3.2 Tweede opvatting: onduidelijkheid over reflexwerking – belangenafweging	27
4.3.3 Derde opvatting: geen reflexwerking maar financiële inclusiviteit	28
4.4 Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht.....	29
4.5 Bescherming van de kleine ondernemer elders in het financieel recht.....	29
4.6 Tussenconclusie.....	30
Hoofdstuk 5 De situatie in België	32

5.1.	<i>Achtergrond van de regeling</i>	32
5.2.	<i>Plaats van de regeling</i>	32
5.3	<i>Voorwaarden voor het doen van een beroep op de regeling en werking van de regeling</i>	33
5.4	<i>Ervaringen met de regeling</i>	33
5.5	<i>Tussenconclusie</i>	34
Hoofdstuk 6		
	<i>Mogelijke oplossingen voor Nederland: wet, convenant of zelfregulering?</i>	35
6.1	<i>De huidige situatie</i>	35
6.1.1	<i>Consumenten</i>	35
6.2.2	<i>Niet-consumenten</i>	35
6.3	<i>Mogelijkheid 1: een wettelijke regeling</i>	36
6.4	<i>Mogelijkheid 2: een convenant</i>	36
6.5	<i>Mogelijkheid 3: zelfregulering</i>	37
6.6	<i>Mogelijkheid 4: risicogebaseerde monitoring</i>	38
6.7	<i>Tussenconclusie</i>	38
Hoofdstuk 7		
	<i>Eindconclusie</i>	39

Inleiding

Nederlandse banken hebben een poortwachtersfunctie die is neergelegd in verschillende bepalingen in de Wet op het financieel toezicht ('Wft') en de Wet ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering ('Wwft'). Onderdeel van deze poortwachtersfunctie is het uitvoeren van doorlopend cliëntenonderzoek met als doel het voorkomen van integriteitsrisico's en het opnemen van gelden met een criminele herkomst in het financiële systeem. Omdat banken juridische, financiële en reputatierisico's lopen, gaan zij geen relaties aan met cliënten met een verhoogd risicoprofiel en worden bestaande relaties met dit type cliënten beëindigd. Eveneens heeft een bank de verplichting om een bestaande relatie met een cliënt waarbij zij het cliëntenonderzoek niet kan voltooien, te beëindigen.

Banken hebben tegelijkertijd ook een belangrijke maatschappelijke functie: zonder toegang tot het bancaire systeem is het voor zowel consumenten als ondernemingen nagenoeg onmogelijk om deel te nemen aan het economisch verkeer. Om te voorkomen dat consumenten geen toegang hebben tot het betalingsverkeer hebben zij op grond van de Wft in beginsel recht op een 'basisbetaalrekening die wordt aangehouden bij een bank die in Nederland betaalrekeningen aan consumenten aanbiedt'.¹ Dit kan leiden tot een contracteerplicht voor een bank: een basisbetaalrekening mag alleen worden geweigerd als de bank bij het openen van de rekening niet kan voldoen aan de door de Wft en Wwft gestelde eisen en op de daarin genoemde gronden, bijvoorbeeld een onherroepelijke veroordeling voor een financieel delict gedurende een periode van acht jaar voorafgaand aan het verzoek tot het openen van de rekening.

Volgens gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek telde Nederland aan het begin van het jaar 2024 ruim 1,65 miljoen mkb-bedrijven. Het grootste deel daarvan bestaat uit ongeveer 1,25 miljoen zpp'ers, iets meer dan 258.000 micro-ondernemingen en bijna 55.000 ondernemers in het midden- en kleinbedrijf.² Gedurende 2021 hebben banken met zo'n 3.600 zakelijke cliënten de relatie beëindigd vanwege Wwft-gerelateerde redenen.³ Meestal zijn die redenen gelegen in het transactiepatroon van de klant, het actief zijn in sectoren met een verhoogd risico op witwassen of terrorismefinanciering, het hebben van een onduidelijke band met Nederland of het niet overleggen van door de bank gevraagde documentatie of het niet aan de bank verstrekken van door de bank gevraagde informatie. Cliënten kunnen een dergelijke 'exit' aanvechten bij de burgerlijke rechter. Omdat gerechtelijke procedures kostbaar zijn en de lat om relaties te beëindigen hoog ligt, intensiveren banken de controles aan de poort. Dit heeft tot gevolg dat het voor ondernemers moeilijker wordt om een betaalrekening te openen.⁴

De regeling met betrekking tot de basisbetaalrekening is niet van toepassing op de hierboven genoemde 'kleine' ondernemers terwijl zij, net als consumenten, economisch gezien niet kunnen

¹ Art. 4:71f Wft.

² 'Ruim 1,5 miljoen mkb-bedrijven in Nederland', cbs.nl.

³ 'Van herstel naar balans', dnb.nl.

⁴ 'Van herstel naar balans', dnb.nl.

functioneren zonder een bankrekening en in sommige gevallen in de relatie tot een bank zelfs een positie kunnen hebben die materieel vergelijkbaar is met die van een consument, bijvoorbeeld als gevolg van hun kennisniveau.

Ondertussen hebben De Nederlandsche Bank (DNB) en De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) initiatieven genomen om de bankensector *guidance* te geven op het gebied van het verrichten van cliëntenonderzoek.⁵ Dit heeft gevolgen voor de manier waarop een bank omgaat met een ondernemer die van een bank verlangt en verwacht dat zijn betalingsverkeer wordt gefaciliteerd.

In België bestaat sinds 2020 een wettelijke regeling voor het aanbieden van een ‘Basisbankdienst’ aan ondernemers. In Nederland ontbreekt een dergelijke wettelijke regeling terwijl zo een regeling wellicht wel voor meer rechtszekerheid kan zorgen.

Naar aanleiding van de hierboven genoemde ontwikkelingen wil ik in deze masterscriptie aan de hand van wet- en regelgeving, literatuur, jurisprudentie en een vergelijking met de situatie in België de volgende onderzoeksvragen beantwoorden:

‘Bestaat er, wanneer een bank niet (langer) kan voldoen aan de eisen die de Wft en Wwft aan haar stellen en zij om die reden besluit de relatie met een ondernemer in het MKB te beëindigen of niet aan te gaan, juridische ruimte voor een verplichting voor de bank om een betaalrekening aan een dergelijke ondernemer aan te bieden, en zo ja is daarbij sprake van reflexwerking van toezichtregelgeving op de privaatrechtelijke relatie en – binnen de privaatrechtelijke relatie – reflexwerking met de regeling zoals deze geldt voor de basisbetaalrekening bij consumenten of kan een dergelijke verplichting op andere gronden worden aangenomen?’

‘Is het huidig wet- en regelgevend kader daarbij voldoende om deze verplichting af te kunnen dwingen of dient een eventuele verplichting voor banken te worden gebaseerd op een aanvullende wettelijke regeling of zelfregulering en moet daarbij een onderscheid worden gemaakt naar de omvang van de onderneming?’

Bij het schrijven van deze scriptie heb ik gebruik gemaakt van *Legal Intelligence* met zoektermen als ‘basisbankrekening’, ‘basisbetaalrekening’, ‘convenant betaalrekening’, ‘reflexwerking’, ‘bijzondere zorgplicht’, ‘Project C’ en ‘Yin Yang’. Verder heb ik naslagwerken zoals de Asser-serie en verschillende juridische tijdschriften zoals *Vennootschap & Onderneming*, *Maandblad voor Vermogensrecht*, *Nederlands Juristenblad*, *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, en *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* geraadpleegd.

In het eerste hoofdstuk zal ik uiteenzetten welke nationale en internationale wet- en regelgeving in de loop der jaren heeft geleid tot de thans geldende regelingen om de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering kracht bij te zetten. In het tweede hoofdstuk ga ik in op de gevolgen van de invoering van deze publiekrechtelijke toezichtregelgeving op de privaatrechtelijke verhouding tussen banken en hun cliënten, waaronder kleine ondernemers. In het derde hoofdstuk volgt een

⁵ ‘NVB Standaarden’, [nvb.nl](https://www.nvb.nl) en ‘Q&A’s en Good Practices Wwft 2024’, [dnb.nl](https://www.dnb.nl).

duiding van de rechtspraak over de verplichting voor banken om een rekening aan ondernemers aan te bieden, zelfs in gevallen waarin er uit de Wft en Wwft voortvloeiende gronden zijn om de relatie te beëindigen of te weigeren deze aan te gaan. In hoofdstuk vier wordt de achtergrond van art. 4:71f Wft, waarin de basisbetaalrekening voor consumenten is geregeld, toegelicht en wordt ingegaan op de vraag of reflexwerking van art. 4:71f Wft ten aanzien van kleine ondernemers kan worden aangenomen. In hoofdstuk vijf wordt dieper ingegaan op de regeling voor de basisbankdienst zoals deze in België van kracht is. In hoofdstuk zes belicht ik regelingen die kunnen worden overwogen om toegang tot het betalingsverkeer voor kleine ondernemers te waarborgen om tenslotte in het zevende hoofdstuk tot een conclusie te komen.

Hoofdstuk 1 Ontwikkeling van internationale en nationale anti-witwasregelgeving

1.1 Internationale regelgeving

Het fundament van de internationale anti-witwasregelgeving zijn de *Recommendations* die worden gegeven door de FATF, de *financial action task force*.⁶ De daarop gebaseerde Europese richtlijnen leiden op hun beurt tot aanpassingen in de nationale regelgeving van de lidstaten.

De eerste anti-witwasrichtlijn⁷ is uitgevaardigd in 1991 en beperkt zich tot het tegengaan van witwassen door middel van kredietinstellingen en banken met als doel de soliditeit en de stabiliteit van de banken en de financiële markten te bevorderen.⁸ De in 2001 uitgegeven tweede anti-witwasrichtlijn⁹ leidt tot een uitbreiding van het toepassingsgebied naar niet-financiële sectoren en een verruiming van het begrip ‘witwassen’.¹⁰ De derde anti-witwasrichtlijn¹¹ brengt meer gedetailleerde regelgeving om witwassen en terrorismefinanciering tegen te gaan waarbij een preventieve aanpak centraal staat.¹² Verder wordt in de derde anti-witwasrichtlijn de PEP-Richtlijn geïntroduceerd.¹³

In de vierde anti-witwasrichtlijn¹⁴ wordt een verfijnder risicobeleid verplicht gesteld waarbij de risicogebaseerde benadering wordt uitgebreid. Instellingen moeten over op risicoprofielen

⁶ www.fatf-gafi.org, publications.

⁷ Richtlijn 91/308/EG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

⁸ In de overwegingen bij de eerste anti-witwasrichtlijn wordt aangegeven dat krediet- en banken en economisch belanghebbenden bij transacties boven een bepaalde drempel om legitimatie moeten verzoeken en deze identificatie- en verificatiegegevens voor een periode van vijf jaar te bewaren. Verder moest aandacht worden besteed aan derde landen, vooral wanneer deze landen geen (vergelijkbaar) systeem kenden voor witwasbestrijding. Ook werd in de overwegingen bij de eerste anti-witwasrichtlijn aandacht besteed aan opleidingen en het feit dat gelden ook via andere beroepen en onderneming kan worden witgewassen.

⁹ Richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 ter voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

¹⁰ Overweging (5) van de tweede anti-witwasrichtlijn spreekt over het ondubbelzinnig toevoegen van de activiteiten van wisselkantoren en kantoren die diensten van geldoverdracht verlenen, overweging (8) heeft het over het uitwerken van de toepasbaarheid van de richtlijn op een breder spectrum van basisdelicten en overweging (13) geeft aan dat, als gevolg van verscherpte controle in de financiële sector witwassers in andere sectoren hun heil zoeken. Dit leidt tot een uitbreiding van de werkingssfeer van de richtlijn tot onder andere beroepen die voor het witwassen van gelden gevoelig zijn (overweging 15) evenwel met de mogelijkheid tot vrijstelling in verband met een beroepsgeheimhoudingsplicht (overweging 17).

¹¹ Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en het financieren van terrorisme.

¹² De inwerkingtreding van deze richtlijn heeft in Nederland geleid tot de inwerkingtreding van de Wwft op 1 augustus 2008 ter vervanging van de WID en de MOT. Deze wet legt een nog grotere nadruk op de melding van ongebruikelijke transacties waarbij in vergelijking tot de wet MOT open normen en een risicogebaseerde benadering centraal staan.

¹³ Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie van 1 augustus 2006 tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de definitie politiek prominente personen en wat betreft de technische criteria voor vereenvoudigde procedures voor cliëntenonderzoek en voor vrijstelling op grond van occasionele of zeer beperkte financiële activiteiten.

¹⁴ Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie.

gebaseerd beleid beschikken ter voorkoming van witwas- en terrorismefinancieringsrisico's.¹⁵ Ten aanzien van het bepalen van *Ultimate Beneficial Owners* van rechtspersonen, personenvennootschappen, trusts of andere entiteiten wordt een UBO-register per EU-lidstaat geïntroduceerd.¹⁶

Op 23 oktober 2018 is de vijfde Europese anti-witwasrichtlijn uitgevaardigd. Nieuwe betaalmiddelen zoals *bitcoins* en *cryptocurrency* vallen onder het bereik van deze richtlijn. Daarnaast is bepaald dat nationale UBO-registers openbaar moeten zijn en wordt de informatie-uitwisseling tussen de *Financial Intelligence Units* van de lidstaten vereenvoudigd.¹⁷

In 2021 is een pakket anti-witwasmaatregelen door de Europese Commissie voorgesteld. Onderdeel hiervan is een Europese Verordening ter vervanging van de huidige anti-witwasrichtlijn.¹⁸ De belangrijkste uitgangspunten van het voorstel zijn meer uniformiteit in wetgeving en het invoeren van strengere regels ter bescherming van EU-burgers en het financiële stelsel van de Europese Unie tegen witwassen en terrorismefinanciering.¹⁹ Het voorstel is op 19 juni 2024 aangenomen door het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie.

1.2 Nationale regelgeving en guidance van de Nederlandse Bank en de Nederlandse Vereniging van Banken

Tot 8 mei 2024 werd het Wft- en Wwft-beleid van banken mede bepaald door de in 2011 door De Nederlandsche Bank (DNB) gepubliceerde en in 2020 voor het laatst herziene Leidraad Wwft en Sw. Deze leidraad was geen juridisch bindende uitvoeringsregeling maar bood banken die onder toezicht van DNB staan praktische aanknooppunten bij de uitvoering van de wettelijke integriteitsverplichtingen. DNB wilde daarmee een handreiking bieden voor de uitleg en toepassing van wettelijke verplichtingen.

Uit het in 2022 door de DNB gepubliceerde rapport 'Van herstel naar balans' komt naar voren dat banken worstelen met de regelgebaseerde uitvoering van het Wwft-beleid en de aanpak van Wwft-issues. Uit angst om niet aan wet- en regelgeving te voldoen stellen banken (te)veel vragen aan hun cliënten waarbij bij bestaande cliënten minder informatie wordt opgevraagd dan bij

¹⁵ Overweging 22 van de richtlijn vermeldt dat het witwasrisico en het risico van terrorismefinanciering van geval tot geval kunnen variëren als gevolg waarvan een integrale, op risico gebaseerde benadering moet worden gebruikt die gepaard gaat met het gebruik van empirisch onderbouwde besluitvorming.

¹⁶ Overweging (12) van de richtlijn bepaalt 'dat van elke natuurlijke persoon die een juridische entiteit in eigendom heeft of daarover zeggenschap uitoefent, moet de identiteit worden vastgesteld. Deze identificatie en verificatie moet zich in voorkomend geval uiteindelijk uitstrekken tot juridische entiteiten die andere juridische entiteiten in eigendom hebben. In uitzonderlijke gevallen waarin het onmogelijk is een natuurlijk persoon aan te duiden die uiteindelijk eigenaar is van, of zeggenschap uitoefent over, een juridische entiteit. In dergelijke gevallen kan het hoger leidinggevend personeel als uiteindelijk begunstigde worden beschouwd. Overweging (14) bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat informatie over de uiteindelijk begunstigten in overeenstemming met het Unierecht wordt bewaard in een centraal register dat zich buiten de vennootschap bevindt.

¹⁷ Snijder-Kuipers & Tilleman 2019, p. 8

¹⁸ 2021/0250 (COD) Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de mechanismen die de lidstaten moeten invoeren om het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen of terrorismefinanciering te voorkomen en tot intrekking van Richtlijn (EU) 2015/849.

¹⁹ Snijder-Kuipers 2024, p. 91.

nieuwe relaties.²⁰ In het rapport geeft DNB aan dat van banken een meer risicogebaseerde aanpak wordt verwacht welke aanpak is gebaseerd op het totaalbeeld van de klant.²¹

Na consultatie²² van betrokken marktpartijen over de concepttekst op 8 mei 2024 heeft DNB de *DNB Q&As and Good Practices Wwft* gepubliceerd. Deze beleidsuiting kenmerkt zich door een risicogebaseerde benadering van het cliëntenonderzoek en vervangt de DNB Leidraad Wwft en Sw.²³ In de *DNB Q&As and Good Practices Wwft* wordt in vergelijking met de Leidraad Wwft en Sw meer aandacht besteed aan de manier waarop banken invulling kunnen geven aan de risicogebaseerde benadering en de-risking. Het doel hiervan is om instellingen de ruimte te geven om de focus te leggen op die cliënten waar de risico's het hoogst zijn en om te voorkomen dat nieuwe cliënten als gevolg van te strenge controles onnodig worden geweigerd en bestaande cliënten met een laag risico onnodig worden gehinderd door het doorlopend klantonderzoek.²⁴ De AFM heeft op 5 juni 2024 haar Leidraad Wwft en Sanctiewet 1977 aangepast met (onder andere) het oog op de risicogebaseerde aanpak.²⁵

De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) heeft in mei 2023 de NVB Standaarden gepubliceerd. Deze standaarden bevatten uitgangspunten voor een risicogebaseerde toepassing van open normen in de Wwft bij het cliëntenonderzoek door banken en bestaan zowel uit risicogebaseerde standaarden als sectorstandaarden. Deze standaarden bieden duidelijke uitgangspunten voor een risicogebaseerde toepassing van de open normen in de Wwft bij het doorlopend klantonderzoek door banken. Het doel van de NVB Standaarden is meer consistentie en risico-relevantie in het cliëntenonderzoek te brengen zodat banken hun rol als poortwachter effectief kunnen vervullen met zo min mogelijk impact op bonafide cliënten maar met het oog op het voorkomen van misbruik van het financiële stelsel door bijvoorbeeld criminelen.²⁶

1.3 *Gevolgen van de publiekrechtelijke regelgeving voor banken en de relatie met hun cliënten*

Als gevolg van de hierboven omschreven regelgeving hebben in Nederland gevestigde banken een poortwachtersrol die in de Wft en het Besluit prudentiële regels Wft is vastgelegd.²⁷ Onderdeel van deze poortwachtersrol is de verplichting om adequaat beleid te voeren ter waarborging van een integere bedrijfsuitoefening met een regelmatig herziene, systematische analyse van integriteitsrisico's ('SIRA'). Het doel van de SIRA is het door de bank waarborgen van de relationele integriteit.²⁸ In de praktijk komt dit neer op de verplichting voor de bank om haar cliënten te

²⁰ 'Van herstel naar balans', dnb.nl.

²¹ 'Van herstel naar balans', dnb.nl.

²² 'Resultaten consultatie DNB Wwft Q&As and Good Practises', dnb.nl.

²³ 'Resultaten consultatie DNB Wwft Q&As and Good Practises', dnb.nl.

²⁴ 'Q&A's en Good Practices Wwft 2024', dnb.nl. De uiting geeft een praktische uitleg en voorbeelden over de toepassing van de verplichtingen die op poortwachters rusten. Bijvoorbeeld over wat te doen bij cliënten waar het risico juist laag is. Het uitgangspunt is hierbij dat instellingen minder doen waar dat kan en meer waar dat nodig is. Dit moet instellingen ruimte geven om de focus te leggen op die cliënten waar de risico's het hoogst zijn. Hierbij wordt ook stilgestaan bij andere onderwerpen, zoals het toepassen van innovatieve technieken.

²⁵ 'Leidraad Wwft en Sanctiewet', afm.nl.

²⁶ 'NVB Standaarden', nvb.nl.

²⁷ Art. 3:10 en art. 3:17 Wft. Deze voorschriften worden verder uitgewerkt in de artikelen 10 t/m 16 van het Besluit prudentiële regels Wft.

²⁸ Banken waren hier al toe verplicht op grond van de Wft maar deze verplichting is ook opgenomen in art. 2b Wwft.

identificeren en de vastgestelde identiteit te verifiëren. Verder moet iedere bank een cliëntacceptatieproces hebben en de cliëntenportfolio voortdurend monitoren op Wwft-risico's.²⁹ Hiermee worden de aard en het doel van de relatie, de identiteit van de UBOs van een onderneming en de herkomst van het ondernemingsvermogen vastgesteld om te voorkomen dat de bank als gevolg van (het aangaan van) de relatie met de cliënt betrokken raakt bij ongewenste of criminele activiteiten en deze, bedoeld of onbedoeld, faciliteert.

De bank kan worden verplicht om de relatie met een cliënt te beëindigen wanneer zij het vereiste cliëntenonderzoek niet kan voltooien. In gevallen waarin voorafgaand aan het aangaan van de relatie met de cliënt het cliëntenonderzoek niet kan worden voltooid mag geen relatie worden aangegaan.³⁰ De in de *DNB Q&As and Good Practices Wwft* genoemde interpretatie van wettelijke normen, suggesties en aanbevelingen hebben daarbij invloed.³¹ DNB noemt bijvoorbeeld als een *good practice* dat een bank een effectief cliëntexit-beleid opstelt. In de betreffende *good practice* worden suggesties gedaan voor de inhoud van dat beleid.³²

Voor banken geldt het beginsel van de contractsvrijheid: zij kunnen contracteren met wie zij willen en niet worden gedwongen een relatie met een partij aan te gaan of een bestaande relatie te beëindigen.³³ De situatie waarin een bank geen klantonderzoek kan uitvoeren of waarin een uitgevoerd klantonderzoek niet leidt tot volledige identificatie en verificatie van een cliënt vormt een uitzondering op dat beginsel. De Wft verbiedt de bank namelijk een relatie aan te gaan met een dergelijke cliënt.³⁴ Wanneer er een bestaande relatie met een klant is en de bank kan niet voldoen aan de verplichtingen die met het doorlopende klantonderzoek samenhangen, dan is de bank verplicht de relatie met de cliënt te beëindigen.³⁵

1.4 De achtergrond van art. 4:71f Wft – verplichting voor banken

1.4.1 Het convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten

De Wet gemeentelijke schuldhulpverlening introduceerde de verplichting voor banken om een basisbankrekening aan een bepaalde categorie consumenten te verstrekken. Deze wet vormt de

Snijder-Kuiper en Tilleman 2019, p. 33. Andere vormen van integriteit die door de auteurs worden genoemd zijn de persoonlijke integriteit van de medewerkers van de bank, de organisatorische integriteit en de integriteit met betrekking tot het marktgedrag van de bank. Zie ook *Kamerstukken II 2001/02*, 28373, 3, p. 11.

²⁹ Snijder-Kuiper & Tilleman 2019, p. 55. De poortwachtersrol van banken is vastgelegd in de artikelen 3:10 en 3:17 Wft. De voorschriften van de artikelen 3:10 en 3:17 Wft worden verder uitgewerkt in de artikelen 10 t/m 16 van het Besluit prudentiële regels Wft.

³⁰ Art. 3 lid 2 sub d Wwft en art. 5 lid 3 Wwft.

³¹ 't Hart, 2022, p. 174.

³² 'Resultaten consultatie *DNB Wwft Q&As and Good Practises*', www.dnb.nl (website voor het laatst geraadpleegd op 15 mei 2024).

³³ Selmani 2021, p. 34.

³⁴ Art. 5 lid 1 Wwft.

³⁵ Art. 3 lid 2 sub d Wwft en art. 5 lid 3 Wwft.

achtergrond voor art. 4:71f Wft.³⁶ De wettelijke regeling met betrekking tot de basisbetaalrekening bestaat sinds 2013 en had eerst een beperkte reikwijdte.³⁷

Voor de inwerkingtreding van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening bestond al een convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten. In dit convenant neemt een aantal banken de verplichting op zich om in beginsel iedere meerderjarige particuliere cliënt een ‘pakket primaire betaaldiensten’ (betaalrekening, bankpas en rekeningafschriften) aan te bieden.³⁸ Voorwaarden hierbij zijn dat de cliënt een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft dan wel een postadres bij een erkende hulpverleningsinstantie en zich kan identificeren.³⁹ Het convenant is nog steeds van kracht naast art. 4:71f Wft.

De verplichtingen die op een bank rusten in het kader van de Wwft zijn van overeenkomstige toepassing wanneer een basisbetaalrekening wordt geopend. Een bank is dus niet altijd gehouden een basisbetaalrekening te openen en kan opening daarvan weigeren, indien de bank daarbij niet kan voldoen aan de in de Wwft gestelde eisen.⁴⁰ Het convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten kan in dergelijke gevallen uitkomst bieden voor consumenten omdat het voor consumenten die geen basisbetaalrekening kunnen openen alsnog een mogelijkheid biedt om een betaalrekening te openen en daarmee toegang tot het betalingsverkeer te verkrijgen.⁴¹

1.4.2 De basisbetaalrekening

Alle banken die betaalrekeningen aan consumenten aanbieden, zijn verplicht om consumenten desgewenst te voorzien van een basisbetaalrekening.⁴² De leeftijd en financiële omstandigheden van de consument maken geen verschil voor het aanvragen van een basisbetaalrekening. Een basisbetaalrekening kan alleen worden geweigerd wanneer de verstrekking hiervan strijdig is met de Wwft of wanneer de consument niet kan aantonen een daadwerkelijk belang te hebben bij het aanhouden van de rekening. De invulling van het vereiste van het werkelijk belang mag het doel van de betaalrekeningrichtlijn echter niet ondermijnen door de toegang tot een betaalrekening te moeilijk of te belastend te maken.

³⁶ Kamerstukken II 2010/11, 32 291, nr. 50, p. 2-3.

Uit art. 4:71f Wft volgt dat ‘een bank die in Nederland betaaldiensten aan consumenten aanbiedt consumenten die rechtmatig in de Europese Unie verblijven op verzoek in de gelegenheid stellen een basisbetaalrekening in euro’s aan te vragen en te gebruiken, ongeacht de nationaliteit of woonplaats van de consument en ongeacht enige andere grond als bedoeld in art. 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Art. 21 lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt: ‘Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, is verboden. Lid 2 van het artikel bepaalt dat binnen de werkingssfeer van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie en onverminderd de bijzondere bepalingen van die Verdragen, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.

³⁷ Aanvankelijk moest worden voldaan aan de voorwaarden dat de aanvrager ook een verzoeker in de zin van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening moest zijn, de aanvrager geen basisbankrekening bij een andere bank had, de aanvrager geen aanvraag voor een basisbetaalrekening bij een andere bank had lopen en de aanvrager had zich niet al gewend tot een andere bank dan waar hij al een betaalrekening had.

³⁸ Deze banken zijn ABN AMRO Bank, ING Bank, Rabobank, SNS en Triodos Bank.

³⁹ ‘Basisbankrekening’, betaalvereniging.nl.

⁴⁰ Louisse 2023, p. 11 en art. 4:71g Wft.

⁴¹ GC Kifid 2024-0665, r.o. 3.2. De bank kan het voor deze consumenten verplicht stellen dat de betaalrekening wordt beheerd door een onder het convenant erkende hulpverleningsinstantie.

⁴² Haentjens 2023, p. 228.

De Europese wetgever heeft de werking van de richtlijn betaalrekeningen, die de grondslag is van de nationale regeling die de toegang tot een basisbetaalrekening waarborgt door middel van art. 4:71f Wft, beperkt tot consumenten.⁴³ In de memorie van toelichting bij de implementatiewet van de Richtlijn wordt verwezen naar de doelstellingen van de richtlijn waaronder het voorkomen van sociale en financiële uitsluiting en het belang voor consumenten van voldoende toegang tot girale betaaldiensten. Een van de aspecten daarbij is non-discriminatie.⁴⁴

Het verbod om een relatie aan te gaan dan wel het gebod om een bestaande relatie te beëindigen vormen op het publiekrecht gebaseerde beperkingen van de privaatrechtelijke contractsvrijheid van de bank. De beperking van de contracteervrijheid in de vorm van de verplichting om op grond van art. 4:71f onder de daarin gestelde voorwaarden een rekening te moeten openen voor consumenten is eveneens op het publiekrecht gebaseerd.⁴⁵

1.5 Tussenconclusie

De implementatie van de derde anti-witwasrichtlijn heeft geleid tot de invoering van de Wwft ter vervanging van de WID en de MOT. Samen met de Wft en het Bgfo biedt de Wwft een wettelijke grondslag voor het vereiste van een integere bedrijfsvoering bij een financiële onderneming.

Onderdeel van de integere bedrijfsvoering is het uitvoeren en voltooien van een klantonderzoek ter identificatie en verificatie van de cliënt. De Leidraad Wwft en Sw van DNB boden een ondersteuning bij de uitleg en toepassing van deze wettelijke verplichtingen waarbij uit werd gegaan van een regelgebaseerde benadering. De leidraad is inmiddels vervangen door de *DNB Wwft Q&As and Good Practices* die aanstuurt op een meer risicogebaseerde benadering van het cliëntenonderzoek.

De Herzene Leidraad Wwft van de AFM en de door de NVB geïntroduceerde Standaarden bieden daarbij nadere aanknopingspunten. In dossiers waarin aanwijzingen aanwezig zijn van witwassen of terrorismefinanciering door cliënten van de bank of waarin een bank het klantonderzoek niet kan voltooien is een bank gehouden de relatie te beëindigen. Wanneer de beëindiging ertoe leidt dat een consument zonder bankrekening komt te zitten kan onder de in. 4:71f e.v. Wft gestelde voorwaarden een basisbetaalrekening voor de consument worden geopend. Deze regeling is, volgens de wetsgeschiedenis, uitsluitend bedoeld voor consumenten. Voor ondernemers ontbreekt een wettelijke regeling.

⁴³ Richtlijn 2014/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties, considerans (12).

⁴⁴ Kamerstukken II 2015/16, 34480, nr. 3.

⁴⁵ 't Hart 2022, p. 175. Aan deze acceptatie- en contracteerplicht ligt de gedachte ten grondslag dat consumenten niet goed kunnen deelnemen aan het maatschappelijk verkeer zonder over een (basis)betaalrekening te beschikken. Wie geen giraal geld kan overboeken of kan ontvangen, is economisch gezien 'buiten de stadsmuren' geplaatst'.

Hoofdstuk 2 De invloed van het publiekrecht op het privaatrecht

2.1 De invloed van het financiële toezichtrecht op de privaatrechtelijke relatie tussen de bank en haar cliënt

Financiële toezichtregelgeving die in de Wft en Wwft en in beleidsuitingen van toezichthouders is vastgelegd, kan op verschillende manieren doorwerken in het verbintenissenrecht. Toezichtregels normeren immers het gedrag van banken ten opzichte van hun (potentiële) cliënten en strekken in beginsel mede ter bescherming van deze cliënten. Het relativiteitsvereiste,⁴⁶ dat inhoudt dat een geschonden norm moet strekken tot bescherming tegen de door de benadeelde geleden schade, vormt doorgaans geen belemmering voor de doorwerking van de betreffende norm in het verbintenissenrecht.⁴⁷

2.1.1 Directe doorwerking

Rechtstreekse doorwerking van bestuursrechtelijke gedragsregels vindt plaats door een schending van deze regels aan te merken als een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht. Dit levert via art. 6:162 BW direct een onrechtmatige daad tegenover een (potentiële) cliënt op.⁴⁸ In gevallen waarin sprake is van een obligatoire overeenkomst en er schade ontstaat vanwege een gebrek in de nakoming van de verplichtingen door een van de partijen bij de overeenkomst vormt wanprestatie ex art. 6:74 BW doorgaans de grondslag voor aansprakelijkheid. Verbintenisrechtelijk gezien komt het primaat immers toe aan het contract en die verbintenis kan niet terzijde worden geschoven door een nieuwe verbintenis, in de vorm van een onrechtmatige daad. Wanneer een overeenkomst die ziet op een financieel product of dienst tijdens de looptijd daarvan niet wordt nagekomen kan men de beoordeling van de vestiging en toerekening van de schade niet loskoppelen van de geschonden contractuele afspraak of de toepasselijke contractuele zorgvuldigheidsnorm, de aard van het product en de hoedanigheid van de betrokken contractspartijen. Dit maakt een (aanvullende) actie uit onrechtmatige daad overbodig.⁴⁹

Directe werking van bestuursrechtelijke gedragsregels kan ook worden bereikt door integratie van financiële toezichtrechtelijke normen in het BW. Daarmee worden deze normen bepalend voor de inhoud van de verbintenis tussen partijen. Integratie kan worden bewerkstelligd door het 'koppelen' van BW-normen aan Wft-normen.⁵⁰ Deze directe werking van bestuursrechtelijke voorschriften heeft tot gevolg dat de rol van het verbintenissenrecht bij het normeren van bepaalde aspecten van de civielrechtelijke verhouding tussen de financiële onderneming en haar

⁴⁶ Art. 6:163 BW.

⁴⁷ Cherednychenko 2012, p. 229.

⁴⁸ Cherednychenko 2012, p. 229.

⁴⁹ Nelemans & Hendrikse 2020, p. 162.

⁵⁰ Cherednychenko 2012, p. 203. De auteur verwijst in dit verband naar de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in het Nederlandse recht. Omdat veel informatieverplichtingen van financiële ondernemingen in financiële toezichtwet- en regelgeving zijn gereguleerd is in het BW een verwijzing naar de Wft opgenomen in art. 6:193f.

(potentiële) cliënt feitelijk wordt overgenomen door het financiële toezichtrecht.⁵¹ Het is daarbij wel van belang op te merken dat het uitgangspunt van de wetgever is dat een schending van financiële toezichtregels niet tot nietigheid of vernietigbaarheid van een rechtshandeling hoeft te leiden. Volgens de Wft is de geldigheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling die is verricht in strijd met bij of krachtens de Wft gestelde regels niet op die grondslag aantastbaar met een beroep op art. 3:40 BW, tenzij de Wft anders bepaalt.⁵²

2.1.2 Indirecte doorwerking

Financiële toezichtregels kunnen ook indirect doorwerken in het verbintenissenrecht. Publiekrechtelijke informatie- en zorgplichten in financiële toezichtwetgeving hebben immers een uitstralend effect op open privaatrechtelijke normen zoals bijvoorbeeld de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW, dwaling (art. 6:228 BW), de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW en art. 6:248 BW) en de zorgplicht van een goed opdrachtnemer (art. 7:401 BW).⁵³

Nelemans en Hendrikse zijn van mening dat bij het oordeel of sprake is van een gebrek in de nakoming van een overeenkomst of het op andere wijze schadeveroorzakend handelen of nalaten door een bank, de financiële toezichtwetgeving direct als een aanvullend normatief- en uitlegkader kan fungeren binnen het financieel contractenrecht.⁵⁴

2.2 De invloed van de bijzondere zorgplicht van de bank op de relatie van de bank en haar cliënt

In de rechtspraak van de Hoge Raad heeft zich een bijzondere zorgplicht van banken ontwikkeld die is gebaseerd op de maatschappelijke positie van banken en die inhoudt dat de bank een zekere mate van zorg tegenover cliënten of derden moet betrachten.⁵⁵ Deze bijzondere bancaire zorgplicht manifesteert zich in onderzoeks-, advies-, informatie- en waarschuwingsplichten. De inhoud en reikwijdte van de bijzondere zorgplicht zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en ervaring van de wederpartij, de complexiteit van het product en de daaraan verbonden risico's.

Eerst strekte de bijzondere zorgplicht er toe cliënten te beschermen tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of het gevaar van eigen lichtvaardigheid. De eerste generatie zorgplichtjurisprudentie is tot ontwikkeling gekomen in zaken waarin consumenten optiecontracten sloten en is later uitgebreid naar andere, complexe, financiële overeenkomsten zoals effectenleasetransacties, maar ook tot standaardovereenkomsten als kredietverlening. De bijzondere zorgplicht bestaat naast de zorgplicht van art. 6:248 lid 1 BW en art. 7:401 BW⁵⁶ en kan zich, zij het beperkt, uitstrekken tot overeenkomsten met rechtspersonen.⁵⁷

⁵¹ Cherednychenko 2012, p. 230.

⁵² Art. 1:23 Wft.

⁵³ Cherednychenko 2012, p. 230.

⁵⁴ Nelemans & Hendrikse 2020, p. 165.

⁵⁵ Haentjens 2023, p. 229.

⁵⁶ HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1276, r.o. 2.9.1 (*Promontoria*).

⁵⁷ HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1276, r.o. 2.9.2 (*Promontoria*).

Na verloop van tijd heeft de bijzondere zorgplicht zich uitgebreid tot een zorgplicht tegenover partijen waar een bank geen contractuele mee relatie heeft. De grondslag van deze bijzondere zorgplicht in die gevallen is – bij gebrek aan een wettelijke, contractuele of (destijds) op de jurisprudentie gebaseerde grondslag – gelegen in de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm die neerkomt op ‘hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt’.⁵⁸ De lat voor aansprakelijkheid van banken tegenover derden vanwege schending van de bijzondere zorgplicht ligt hoog en beperkt zich tot die gevallen waarin het om belangen van derden gaat waarmee de bank rekening *behoort* te houden.⁵⁹ De bijzondere bancaire zorgplicht wordt eveneens aangenomen wanneer de bank als betaaldienstverlener optreedt.⁶⁰ Banken vervullen immers een centrale rol in het betalingsverkeer zodat van hen, niet alleen ten opzichte van een wederpartij maar ook ten opzichte van derden, een grote mate van zorg mag worden verwacht wanneer zij dat betalingsverkeer faciliteren.⁶¹

Busch merkt op dat het onderscheid tussen de bijzondere en de algemene zorgplicht van banken vloeiend is.⁶² Beide zorgplichten zijn immers gebaseerd op open normen als redelijkheid en billijkheid en de maatschappelijke betamelijkheid waarbij de invulling in beide gevallen afhangt van de omstandigheden van het geval. Belangrijk is vooral dat beide typen zorgplicht door hun open karakter kunnen fungeren als transmissiekanaal voor toezichtrechtelijke gedragsregels, het eigenlijke verschil tussen een bijzondere en algemene zorgplicht is daarbij van ondergeschikt belang.⁶³

2.3 *Reflexwerking van toezichtregelgeving – de verplichting om een non-consument een rekening aan te bieden*

Bij de naleving van regels van publiekrechtelijke aard en de vervulling van de poortwachtersrol kan een conflict ontstaan tussen de verplichting tot het aanbieden van een bankrekening enerzijds en de poortwachtersrol van de bank anderzijds. Een ander mogelijk conflict waar sprake van kan zijn het conflict tussen het burgerlijkrechtelijk beginsel van contractvrijheid en de bijzondere bancaire zorgplicht.⁶⁴ Tenslotte kan er een conflict ontstaan tussen het publiekrechtelijk verbod om betalingen voor bepaalde partijen te faciliteren en de privaatrechtelijke vrijheid om rechtsrelaties aan te gaan anderzijds.⁶⁵

Het publiekrechtelijk gebod om aan consumenten een betaalrekening te verstrekken vertaalt zich privaatrechtelijk in de zorgplicht om op grond van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt rekening te houden met de belangen van derden. Op grond van deze maatschappelijke betamelijkheid kan een bank gehouden zijn een potentiële cliënt een rekening aan te bieden, ook

⁵⁸ Art. 6:162 BW.

⁵⁹ HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536, r.o. 3.6.2 (*MeesPierson/Ten Bos*) en HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, r.o. 6.3.2 (*Safe Haven*).

⁶⁰ Haentjens 2023, p. 229.

⁶¹ Haentjens 2023, p. 229 en HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:1975, r.o. 4.3 (*Ponzi-zwendel*).

⁶² Busch 2023, p. 222.

⁶³ Busch 2023, p. 222

⁶⁴ Haentjens 2023, p. 225.

⁶⁵ Haentjens 2023, p. 226.

al is deze geen consument.⁶⁶ In die zin is sprake van een reflexwerking van toezichtregels via de zorgplicht.⁶⁷

Toezichtrechtelijke gedragsregels kunnen de precontractuele en contractuele zorgplicht van banken nader concretiseren maar omdat de zorgplicht een open norm is, hangt de invulling daarvan af van de concrete omstandigheden van het geval.⁶⁸ In deze benadering waarin de omstandigheden van het geval leidend zijn, vormen de toezichtrechtelijke gedragsregels slechts één element in een groter geheel van relevante omstandigheden. Een schending van toezichtrechtelijke gedragsregels hoeft dus niet automatisch te leiden tot een schending van de zorgplicht.⁶⁹

Weliswaar kan een schending van een gedragsregel uit de Wft een onrechtmatig handelen opleveren in verband met handelen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht maar een beroep op deze grondslag lijkt de rechter in zijn beoordeling minder vrijheid te geven dan de doorwerking van de civiele zorgplicht.⁷⁰ Bovendien is binnen een contractuele relatie een beroep op een onrechtmatige daad niet de meest voor de hand liggende weg. In plaats daarvan zal een beroep worden gedaan op wanprestatie waarbij direct kan worden aangeknoopt bij de geschonden contractuele afspraak, een eventuele toepasselijke contractuele zorgvuldigheidsnorm, de aard van het product en de hoedanigheid van de betrokken contractspartijen. Een (aanvullende) actie uit onrechtmatige daad is daarbij overbodig. Bovendien blijft daarnaast een beroep op de bijzondere zorgplicht mogelijk.⁷¹ Bij een dergelijk beroep op de zorgplicht kan de burgerlijke rechter nog beargumenteren dat de toezichtrechtelijke gedragsregels niet per se doorslaggevend zijn voor de beantwoording van de vraag of de zorgplicht is geschonden, omdat daarbij ook de overige omstandigheden van het geval in ogenschouw moeten worden genomen.⁷²

De opvatting kan worden aangehangen dat financiële toezichtwetgeving als een aanvullend normatief- en uitlegkader binnen het civiele financieel contractenrecht kan fungeren. Binnen het financieel overeenkomstenrecht kunnen de normen uit de Wft en het BGfo invulling geven aan de eisen die worden gesteld aan financiële producten, professionele advisering en overige dienstverlening. Als normen uit het toezichtsrecht doorwerken in een contractuele verbintenis komt men, volgens deze opvatting, in geval van schade, niet toe aan een actie uit onrechtmatige daad. Het voordeel van deze benadering is dat geen buitencontractuele regels, die vaak niet passen bij de overeenkomst, binnen een contractuele relatie moeten worden ingepast.⁷³ Verder kunnen er verschillen bestaan tussen buitencontractuele normen en contractuele normen als gevolg van het feit dat de wetgever, in aanvullend recht, afwijkt van de buiten het contract geldende norm of wanneer partijen in hun contract zelf een regeling hebben opgenomen die afwijkt van de buitencontractuele norm. In deze gevallen zal de bindende kracht van de overeenkomst ertoe leiden dat de contractuele norm, met uitsluiting van welke

⁶⁶ Haentjens 2023, p. 226.

⁶⁷ Busch 2023, p. 226.

⁶⁸ Busch 2023, p. 221.

⁶⁹ Busch 2023, p. 222.

⁷⁰ Busch 2023, p. 222.

⁷¹ Nelemans & Hendrikse 2020, p. 162.

⁷² Busch 2023, p. 222.

⁷³ Nelemans & Hendrikse 2020, p. 157.

buitencontractuele norm dan ook, zal hebben te gelden. Binnen een contractuele verhouding heeft dit tot gevolg dat toepasselijke zorgvuldigheidsnormen rechtstreeks worden ingekleurd vanuit het financiële toezichtrecht waarbij een eventuele aansprakelijkheid kan worden gestoeld op art. 6:74 BW. Bij een buitencontractuele relatie blijft een actie uit onrechtmatige daad de grondslag voor aansprakelijkheid.⁷⁴

In gevallen waarin een bank de relatie met een kleine ondernemer wenst te beëindigen kan, volgens deze lezing, de grondslag voor een eventuele aansprakelijkheid rechtstreeks worden afgeleid uit de in art. 4:71f Wft neergelegde norm zonder dat een beroep op de zorgplicht nodig is. Het is daarbij wel vereist dat een beroep kan worden gedaan op de reflexwerking van deze toezichtregel die primair niet is bedoeld om te worden aangewend ten behoeve van ondernemers. Of dat mogelijk is wordt later in deze scriptie uiteengezet. Voor het aanvechten van de weigering een bankrekening te verstrekken blijft een beroep op art. 6:162 BW nodig.

2.4 Beperkingen bij de beëindiging van de bancaire relatie met een non-consumant

Contractsvrijheid houdt beëindigingsvrijheid in. Deze beëindigingsvrijheid is bij betaalrekeningen echter niet onbegrensd. Het geldende recht of de overeenkomst kunnen eisen stellen aan de beëindiging van de betaalrekening en kunnen daar zelfs aan in de weg staan.

2.4.1 Regelingen die van toepassing zijn op het beëindigen van de bankrelatie

Op de overeenkomst tussen de bank en haar cliënt zijn doorgaans de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. Deze voorwaarden bevatten een opzeggingsgrond die is opgenomen in art. 35 van de ABV. In het kader van de beëindiging van de relatie met de rekeninghouders zijn verder de artikelen 2, 3 en 7 van de ABV van belang.⁷⁵ De bank zal bij opzegging de in art. 2 lid 1 ABV opgenomen zorgvuldigheid in acht moeten nemen.⁷⁶ Art. 3 en art. 7 van de ABV bevatten specifieke opzeggingsgronden voor de bank in het geval van beëindiging als gevolg van Wft- en Wwft-issues.

In aanvulling hierop zal de bank bij het beëindigen van de overeenkomst rekening moeten houden met wettelijke bepalingen zoals de open normen van art. 6:2 BW en 6:248 BW en een aantal in de rechtspraak ontwikkelde vuistregels met betrekking tot het beëindigen van bancaire relaties. Zo heeft de Hoge Raad in het arrest ING/De Keijzer Beheer⁷⁷ benadrukt dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid als vastgelegd in art. 6:248 BW moet worden beoordeeld of een opzegging van een bancaire relatie aanvaardbaar is. Bij de invulling van deze maatstaf is de invulling van de bancaire zorgplicht van art. 2 ABV eveneens van belang.⁷⁸

⁷⁴ Nelemans & Hendrikse 2020, p. 165.

⁷⁵ Houben 2020, p. 291. Art. 35 ABV

⁷⁶ De eerste volzin van art. 2 van de ABV luidt “Wij zijn bij onze dienstverlening zorgvuldig en houden hierbij zo goed mogelijk rekening met uw belangen”.

⁷⁷ HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:674, r.o. 3.5.2 (ING/De Keijzer Beheer).

⁷⁸ HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:674, r.o. 3.5.4 (ING/De Keijzer Beheer).

2.4.2 De betalingstransactie

De betalingstransactie is wettelijk geregeld in Boek 7b van het BW. Wanneer een bank een betaalrekening aanbiedt handelt deze in hoedanigheid van betaaldienstverlener. Het doel van de relatie tussen de betaaldienstgebruiker en betaaldienstverlening is het door de betaaldienstverlener uitvoeren van betalingstransacties voor de betaaldienstgebruiker. De regeling is van toepassing op eenmalige betalingstransacties maar ook op de raamovereenkomst tussen de bank en de cliënt voor het aanhouden van een betaalrekening en de daaronder vallende betalingstransacties.⁷⁹ De raamovereenkomst is een benoemde overeenkomst die verwant is aan de overeenkomst van opdracht zonder daarin op te kunnen gaan.⁸⁰

Art. 7:518 BW regelt de beëindiging van de raamovereenkomst. De betaaldienstgebruiker (de klant) kan haar te allen tijde beëindigen. Opzegging door de bank is alleen mogelijk onder de voorwaarde dat dit: (i) in de overeenkomst is bepaald; (ii) de opzegging schriftelijk geschiedt; en (iii) er een minimale opzeggingstermijn van twee maanden in acht wordt genomen. Wanneer de cliënt geen consument is kan ten nadele van de cliënt van de regeling worden afgeweken.⁸¹

Hoewel het BW geen limitatieve opzeggingsgronden kent, houdt dit niet in dat een bank een reguliere betaalrekening zonder meer kan opzeggen.⁸² Voor duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd geldt dat indien wet en overeenkomst niet voorzien in opzegging, zij in beginsel opzegbaar zijn. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is als daarvoor een zwaarwegende grond aanwezig is, dan wel een voldoende lange opzegtermijn in acht is genomen of een schadevergoeding wordt aangeboden.⁸³

2.5 Beperkingen van de contractsvrijheid bij het aangaan van een bancaire relatie met een non-consument

In het geval van een 'aspirant' cliënt die een overeenkomst met de bank wil aangaan, bijvoorbeeld door het openen van een rekening, is er (nog) geen sprake van een contractuele relatie. In dat soort gevallen is de zorgplicht gebaseerd op de open norm 'hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt'.⁸⁴ De lat voor aansprakelijkheid van de bank tegenover derden vanwege een schending van de bijzondere zorgplicht ligt hoog.⁸⁵ Het gaat immers om een aansprakelijkheid van partijen die geen relatie met de bank hebben. Om te voorkomen dat de bijzondere zorgplicht een te brede werking zou krijgen heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat alleen een beroep op de bijzondere zorgplicht van de bank kan worden gedaan in die gevallen waarin

⁷⁹ Art. 7:515 BW

⁸⁰ Kamerstukken II 2008/09, 31892, nr. 3, p. 29.

⁸¹ Houben 2020, p. 290.

⁸² Houben 2020, p. 291 geeft aan dat in dit verband art. 7:518 BW alleen verwijst naar een in een overeenkomst opgenomen opzeggingsbevoegdheid maar geen inhoudelijke voorwaarden voor opzegging geeft.

⁸³ HR 29 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012/685 (*Gemeente De Ronde Venen/Stedin*).

⁸⁴ Art. 6:162 lid 2 BW.

⁸⁵ Bierens, 2013, par. 8.3.

belangen van derden spelen waar de bank nadrukkelijk rekening mee *behoort* te houden.⁸⁶ Dit geldt in beginsel ook in de situatie waarin een non-consument een rekening bij de bank wil. Op de zorgplicht tegenover derden kan een beroep worden gedaan in specifieke gevallen waarin de bank een bijzondere kennis- of deskundigheidsvoorsprong heeft op de betreffende derde en er eveneens een toezichtrechtelijke bepaling werd geschonden door de cliënt van de bank.⁸⁷ Er hoeft dus niet in alle gevallen sprake te zijn van een acceptatieplicht voor de bank.⁸⁸

2.6 *Tussenconclusie*

Regels van financieel toezicht kunnen direct en indirect doorwerken in de relatie tussen bank en client. Directe doorwerking vindt plaats door middel van een beroep op art. 6:162 BW of op grond van wanprestatie in geval van een bestaande overeenkomst, indirecte doorwerking door het uitstralende effect van publiekrechtelijke voorschriften op privaatrechtelijke normen. Verder speelt de in de rechtspraak ontwikkelde bijzondere zorgplicht een rol bij het aangaan of beëindigen van een bancaire relatie en de uitleg van zowel publiek- als privaatrechtelijke normen. De bank zal immers rekening moeten houden met het gerechtvaardigde belang van de (aspirant) relatie bij deelname aan het betalingsverkeer.

⁸⁶ HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536 (MeesPierson/ten Bos) bevestigd in HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (Safe Haven).

⁸⁷ HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4023 (Befra).

⁸⁸ Van der Beek & Kolstee 2022, p. 216.

Hoofdstuk 3 Rechtspraak

3.1 Grondslagen die in de lagere rechtspraak worden aangevoerd ten aanzien van de acceptatieplicht en beëindigingsvrijheid

Een beroep van potentiële cliënten van de bank op een acceptatieplicht wordt doorgaans onderbouwd met een verwijzing naar de bijzondere zorgplicht van de bank. De grondslag daarvan wordt gevonden in het feit dat de een bank bij weigering een relatie aan te gaan handelt in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Zonder bankrekening is het voor bedrijven immers onmogelijk om volwaardig deel te nemen aan het maatschappelijk en economisch verkeer. De contractsvrijheid van de bank is in die zin niet onbegrensd.⁸⁹

Grondslagen die in de lagere rechtspraak worden aangevoerd voor de beëindiging van een relatie door de bank zijn in het algemeen een beroep op de bevoegdheid uit hoofde van art. 35 ABV om de relatie te mogen beëindigen en het door de bank niet kunnen voltooien van het cliëntenonderzoek waardoor de bank niet kan voldoen aan het vereiste van art. 5 Wft. Daarnaast worden, indien van toepassing, bepalingen uit kredietovereenkomsten en daarop van toepassing zijnde voorwaarden als grondslag voor het beëindigen van de relatie aangevoerd.

Afhankelijk van de omstandigheden kan de rechter oordelen dat het gebruikmaken van de bevoegdheid van art. 35 ABV strijdig is met de zorgplicht van art. 2 ABV en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.⁹⁰ Daarnaast komt het voor dat de bank onvoldoende aannemelijk kan maken dat er sprake is van een onacceptabel risico op witwassen of terrorismefinanciering en er dus geen grond is om de relatie te beëindigen op grond van art. 5 lid 3 Wwft.⁹¹ Hierbij zal een afweging plaats moeten vinden tussen het belang van de bank bij het voldoen aan toezichtrechtelijke eisen en het voorkomen van integriteitsrisico's en het belang van de cliënt bij het aanhouden van een bankrekening en het faciliteren van deelname aan het economisch verkeer.

3.2 Project C en Yin Yang: duiding in de jurisprudentie ten aanzien van de mogelijke verplichting tot het aanbieden van een betaalrekening aan ondernemingen

Onder verwijzing naar de bijzondere zorgplicht en de daaraan gekoppelde verwijzing naar de maatschappelijke functie van de bank, is in de jurisprudentie een recht op een bankrekening gecreëerd wanneer er sprake is van een bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen dat een onderneming over een betaalrekening beschikt. De contractsvrijheid van de bank wordt op deze wijze ingeperkt.

⁸⁹ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBAMS:2021:3337, ECLI:NL:RBAMS:2021:358 en ECLI:NL:RBAMS:2019:8144.

⁹⁰ ECLI:NL:RBAMS:2021:7274. In dit vonnis wordt eveneens verwezen naar het arrest ING/de Keijzer en art. 6:248 lid 2 BW.

⁹¹ ECLI:NL:GHAMS:2019:3898.

In de zaak Project C is het recht op een betaalrekening aan de orde.⁹² De rechter verwijst daarin naar het grote belang van een betaalrekening in de moderne maatschappij en oordeelt dat het de plicht van de bank is om particulieren een betaalrekening te verschaffen, vanwege de maatschappelijke functie van banken en de bijzondere zorgplicht die zij hebben.⁹³ Deze zorgplicht rust op hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt waarbij de zorgplicht zowel geldt tegenover bestaande cliënten van de bank als ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden. De reikwijdte van de zorgplicht is daarbij afhankelijk van de omstandigheden van het geval.⁹⁴ Hoewel Project C geen particulier is, oordeelde de rechter dat de bank ook de belangen van Project C dient te behartigen. Een rechtspersoon staat namelijk in het vermogensrecht gelijk aan een natuurlijk persoon, tenzij de wet het tegenovergestelde voorlegt.⁹⁵ Ook oordeelde de rechter dat niet aannemelijk is dat Project C een groot witwasrisico vormde. De vordering van Project C wordt toegewezen en ABN AMRO dient Project C een betaalrekening te verschaffen.⁹⁶

In een zaak tussen de ING Bank en een aantal vennootschappen van de Yin Yang-groep oordeelt het Hof Amsterdam dat de contractsvrijheid fundamenteel maar niet onbegrensd is. Volgens het Hof ligt de begrenzing van dat recht bij de bijzondere zorgvuldigheidsnorm die banken tegenover derden met wier belangen zij rekening behoren te houden in acht dienen te nemen. Het Hof weegt daarbij mee dat algemeen bekend is dat een deelname aan het maatschappelijk verkeer zonder betaalrekening vrijwel onmogelijk is. In de norm van art. 4:71f Wft, die banken verplicht consumenten een betaalrekening aan te bieden, leest het Hof niet dat de contractsvrijheid van banken ten opzichte van rechtspersonen in het geheel niet kan worden ingeperkt: uit art. 4:71f Wft kan niet *a contrario* worden geconcludeerd dat een contracteerplicht voor niet-consumenten is uitgesloten.⁹⁷ Waar het een betaalrekening betreft, wordt de zorgplicht volgens het Hof verder ingekleurd door het feit van algemene bekendheid dat het vrijwel onmogelijk is om aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen, laat staan een bedrijf te exploiteren zonder te beschikken over een betaalrekening bij een bank.

Het standpunt van het Hof Amsterdam wordt bevestigd door de Hoge Raad.⁹⁸ De Hoge Raad oordeelt namelijk dat op banken op grond van hun maatschappelijke positie ook ten aanzien van niet-consumenten de verplichting *kan* rusten een betaalrekening aan te bieden. De Hoge Raad verschaft geen nadere motivering. Verder komt in het arrest naar voren dat de bancaire zorgplicht context-afhankelijk kan werken: de vorderingen van Yin Yang slagen ten aanzien van het aanbieden van een betaalrekening maar worden afgewezen ten aanzien van een overeenkomst voor het contant afstorten van geld.⁹⁹

⁹² Rb. Amsterdam, 4 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8144 (Project C).

⁹³ Rb. Amsterdam, 4 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8144 (Project C) r.o. 4.5

⁹⁴ HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536, NJ 1999/285 (Mees Pierson/Ten Bos).

⁹⁵ Art. 2:5 BW.

⁹⁶ Rb. Amsterdam, 4 november 2017, ECLI:NL:RBAMS:2019:8144 (Project C).

⁹⁷ In het arrest Yin Yang II bepaalde het Hof dat voor banken weliswaar contractvrijheid geldt maar dat het recht van banken 'om niet te worden verplicht een contractuele relatie aan te gaan met een ander (...) fundamenteel en zwaarwegend [is], maar (...) niet onbegrensd', Hof Amsterdam 21 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2020:121, r.o. 3.6.

⁹⁸ HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1652, NJ 2021/352 (*Yin Yang II*).

⁹⁹ Haentjens 2023, p. 230.

Uit de conclusie van A-G Hartlief bij het arrest komt naar voren dat hij van mening is dat de bancaire zorgplicht ten opzichte van derden ook bedoeld is voor situaties zoals tussen ING en Yin Yang omdat deze voortvloeit uit de open zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 lid 2 BW die van tijd tot tijd verandert en niet tot bepaalde situaties is beperkt.¹⁰⁰ Hoewel er geen sprake is van een kennisachterstand of een deskundigheidsasymmetrie, is volgens Hartlief wel sprake van een machtsonevenwicht, omdat banken de spil van het betalingsverkeer zijn en een zekere macht hebben om de betaalrekening te weigeren.¹⁰¹ Hieruit kan voortvloeien dat banken niet alleen ten opzichte van consumenten maar ook tegenover niet-particulieren met een 'zorgbehoefte' (zoals kleine en middelgrote ondernemingen) een zorgplicht hebben en dat deze zorgplicht tegenover derden niet is beperkt tot bescherming van beleggers of bescherming tegen lichtvaardigheid of gebrek aan kunde.¹⁰²

In zijn arrest houdt de Hoge Raad de door het hof Amsterdam ingezette lijn aan waaruit kan worden afgeleid dat de bancaire zorgplicht in bepaalde gevallen wordt uitgebreid met een contracteerplicht. Hartlief meent dat de bancaire zorgplicht tegenover derden ook bedoeld is voor situaties als tussen ING en Yin Yang omdat deze voortvloeit uit de in art. 6:162 lid 2 BW neergelegde open zorgvuldigheidsnorm. Het machtsonevenwicht dat het gevolg is van de rol die de banken spelen in het betalingsverkeer wordt daarin meegewogen en leidt in het arrest Yin Yang II tot een acceptatieplicht voor de bank.

3.3 *Tussenconclusie*

Contractvrijheid kan worden beperkt ter bescherming van de economisch zwakkere contractpartij. Een specifieke beperking van de contractvrijheid is gelegen in de in art. 4:71f Wft vastgelegde verplichting voor een bank om een consument die een relatie met de bank wenst aan te gaan een basisbetaalrekening aan te bieden.¹⁰³ Ook het algemeen belang beperkt de privaatrechtelijke contractvrijheid. Tenslotte is de privaatrechtelijke vrijheid begrensd waar belangen van derden in het geding zijn.¹⁰⁴

Hoewel er geen wettelijk vastgelegde verplichting is voor het door een bank aanbieden van een betaalrekening aan een niet-consument is er in de lagere jurisprudentie een bancaire zorgvuldigheidsnorm ontwikkeld die heeft geleid tot een afweging van het belang van de bank om te voldoen aan publiekrechtelijke regels van financieel toezicht enerzijds en haar privaatrechtelijke contractvrijheid anderzijds.

Waar het een betaalrekening betreft, heeft de Hoge Raad bevestigd dat de zorgplicht van een bank verder ingekleurd door het feit dat het vrijwel onmogelijk is om aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen zonder te beschikken over een bankrekening. De Hoge Raad tekent daar wel

¹⁰⁰ Concl. A.G. Hartlief 12 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:239, nr. 3.7-3.10.

¹⁰¹ Concl. A.G. Hartlief 12 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:239, nr. 3.10.

¹⁰² HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536 (MeesPierson/ten Bos) bevestigd in HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (Safe Haven).

¹⁰³ Art. 4:71f Wft verplicht banken daarentegen betaalrekeningen te weigeren wanneer een potentiële cliënt niet kan voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Wwft.

¹⁰⁴ Haentjens 2023, p. 227.

nadrukkelijk bij aan dat de toepassing van de bancaire zorgplicht context-afhankelijk is. Volgens Busch is er in die zin sprake van een (beperkte) reflexwerking van toezichtregels via de zorgplicht.¹⁰⁵ In het volgende hoofdstuk zal ik ingaan op de vraag of er sprake is van reflexwerking in civielrechtelijke zin.

¹⁰⁵ Busch 2023, p. 226.

Hoofdstuk 4 Reflexwerking, publiek- en privaatrecht en art. 4:71f Wft

4.1 De achtergrond van art. 4:71f Wft

Zoals eerder vermeld is de Europese betalingsrichtlijn die heeft geleid tot aanpassing van art. 4:71f Wft vooral gericht op de bescherming van consumenten. Deze bescherming ziet vooral op mogelijkheden tarieven van verschillende banken te vergelijken, het mogelijk maken van eenvoudige overstapregelingen en het vereenvoudigen van toegangsmogelijkheden tot betaalrekeningen voor consumenten. Het achterliggende doel is daarbij het voorkomen van sociale en financiële uitsluiting. Verder is het doorwerken van regels van toezichtrechtelijke aard binnen civielrechtelijke verhoudingen al aangestipt. Deze doorwerking betreft feitelijk een reflexwerking van toezichtrecht op het civiele recht. De vraag die daarbij kan worden gesteld is of er binnen het civiele recht sprake is van reflexwerking en zo ja, hoever deze reflexwerking reikt.

De wetsgeschiedenis met betrekking tot de implementatie van de Richtlijn heeft het niet over een mogelijke uitbreiding van de toepassing van regelgeving op ondernemingen. Wel bestaat voor een onderneming de mogelijkheid om een beroep te doen op de in de memorie van toelichting genoemde financiële inclusie. Uit de richtlijn blijkt verder dat er sprake is van minimumharmonisatie – lidstaten mogen ter bescherming van de consument strengere regels vaststellen.¹⁰⁶ Onderstaand zal ik uiteenzetten of reflexwerking kan worden vastgesteld en zo ja, op welke grondslag of grondslagen.

4.2 Reflexwerking

Reflexwerking van regels komt neer op het, via het intermediair van een open norm, zoals bijvoorbeeld de redelijkheid en billijkheid, toepassen van een regel of regeling op rechtssubjecten waar de bescherming van de regel of regeling eigenlijk niet voor is bedoeld. Ancery en Pavillon verstaan onder reflexwerking dan ook ‘het toekennen van de bescherming die wordt geboden door een bepaling van consumentenrecht aan niet-consumenten’.¹⁰⁷ De consumentenbeschermende bepaling is ‘indirect’ van toepassing en kleurt de open norm in. Op deze manier wordt aan een consumentenbeschermende bepaling – via de band van een aan een andere bepaling te ontleen open norm – een ruimer toepassingsbereik gegeven dan het bereik dat de wetgever voor ogen stond.¹⁰⁸

Reflexwerking beschermt de partij die ten opzichte van een professioneel handelende partij ‘op achterstand’ staat.¹⁰⁹ Een beroep op reflexwerking zal zich dus vooral voordoen in situaties die zich, voor wat betreft de inhoud van de overeenkomst en het verschil in marktpositie en

¹⁰⁶ Richtlijn 2014/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties, considerans (11).

¹⁰⁷ Ancery & Pavillon 2014, p. 648.

¹⁰⁸ Ancery & Pavillon 2014, p. 648.

¹⁰⁹ Ancery & Pavillon 2014, p. 647.

deskundigheid tussen de gebruiker van de algemene voorwaarde en de wederpartij, niet noemenswaardig van een consumententransactie onderscheiden.¹¹⁰

Bij reflexwerking wordt dus aangeknoopt bij de hoedanigheid van een handelende partij. Bij kleine, op consumenten gelijkende partijen wordt reflexwerking vrij sterk geacht, bij grote wederpartijen is zij nagenoeg afwezig. Vaak wordt hierbij onderscheid gemaakt tussen (i) rechtspersonen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf (bijvoorbeeld kleine verenigingen of stichtingen); (ii) natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf maar buiten het eigenlijke terrein van hun beroeps- of bedrijfsactiviteiten handelen; (iii) natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en op het terrein van hun beroeps- of bedrijfsactiviteiten; en (iv) rechtspersonen die in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelen. Bij de eerste twee categorieën bestaat aanleiding voor reflexwerking, bij de laatste twee niet.¹¹¹

De wetgever kiest er overigens wel bewust voor om de rechter de ruimte te laten of een niet-consument in aanmerking komt voor een indirecte toepassing van de consumentenbeschermende norm via een open norm, bijvoorbeeld de open norm van art. 6:162 BW.¹¹² Hoewel commerciële contractanten in vergelijking met consumenten in staat worden geacht om hun eigen zaken te regelen heeft de wetgever besloten enige differentiatie aan te brengen binnen de groep commerciële contractanten met als doel de kleinere ondernemer bescherming te bieden tegen een machtiger commerciële wederpartij.¹¹³

In een aantal gevallen wordt door de wetgever aangegeven of reflexwerking mogelijk is in relatie tot een bepaling. Een voorbeeld van een wettelijke regeling die een bijzonder regime voor kleine ondernemers creëert is de algemene-voorwaardenregeling. In deze regeling wordt de zwakste partij – de consument – het meeste beschermd: de algemene voorwaarden zijn vrij snel van toepassing maar ook vernietigbaar wanneer deze niet aan de consument zijn verstrekt¹¹⁴ of als ze onredelijk bezwaarlijk zijn.¹¹⁵ In verband hiermee zijn wettelijke lijsten opgenomen van bedingen die voor de consument onredelijk bezwaarlijk zijn¹¹⁶ of vermoed worden dat te zijn.¹¹⁷ Binnen de groep commerciële contractanten wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds de grote commerciële en anderzijds de kleine of middelgrote ondernemers. Dit onderscheid wordt gemaakt door een grote onderneming te definiëren als een onderneming die zijn jaarrekening publiceert of meer dan 50 werknemers in dienst heeft.¹¹⁸ De grote ondernemer komt geen bescherming toe: de vernietigingsgronden zijn niet voor hem bestemd. De kleine ondernemer kan wel op de vernietigingsgronden beroepen maar in vergelijking met een consument wordt hij

¹¹⁰ Asser/Sieburgh 6-III 2018 502/503. De auteur verwijst naar situaties waarin overeenkomsten zijn gesloten tussen een gebruiker van algemene voorwaarden en kleine verenigingen en stichtingen, of aan overeenkomsten die weliswaar in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden gesloten, doch liggen buiten het gebied van de eigenlijke professionele activiteit van de wederpartij.

¹¹¹ Loos 2018, p.332

¹¹² Ancery & Pavillon, WPNR 2014/7026, p. 650.

¹¹³ Schelhaas 2018, p. 683.

¹¹⁴ Art. 6:233 sub b jo. 6:234 BW

¹¹⁵ Art. 6:234 BW.

¹¹⁶ Art. 6:236 BW

¹¹⁷ Art. 6:237 BW.

¹¹⁸ Art. 6:235 BW.

minder goed beschermd; hij kan zich niet beroepen op de grijze en zwarte lijst met bedingen die onredelijk bezwarend zijn of vermoed worden dat te zijn behalve wanneer de specifieke situatie van de kleine ondernemer materieel lijkt op die van een consument.¹¹⁹

Ook in het financieel toezichtrecht wordt aandacht besteed aan de kleine ondernemer. Bij effectendienstverlening hangt de omvang van de in de Wft vastgelegde informatieverplichtingen over financiële producten, onderzoeks- en waarschuwingsplichten en overige zorgplichten af van het type cliënt van een beleggingsonderneming. Het hoogste beschermingsniveau komt toe aan de ‘niet-professionele belegger’ waaronder consumenten en kleine ondernemers worden verstaan. Hoewel hierbij strikt genomen geen sprake is van reflexwerking betreft het een voor op consumenten gelijkende ondernemingen wel een regeling die aanvullende bescherming kan bieden.¹²⁰

4.3 Doorwerking van art. 4:71f Wft in het civiele recht en mogelijke reflexwerking

Hoewel art. 4:71f Wft primair bedoeld is ter bescherming van de positie van consumenten verwijst het Hof Amsterdam in de Yin Yang II zaak naar een contracteerplicht die kan worden gestoeld op de maatschappelijke functie van banken.¹²¹ Banken hebben immers een bijzondere zorgplicht ten opzichte van derden met wier belang zij rekening dienen te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.¹²² De Hoge Raad heeft dit oordeel bevestigd.

Anders dan bij het bestaan van een contractuele relatie en gezien het feit dat het vrijwel onmogelijk is om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer zonder bankrekening wordt in de Yin Yang-zaak de grondslag voor de verplichting een bankrekening aan te bieden gevonden in de open maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm die erop neer komt dat partijen zich ten opzichte van elkaar dienen te gedragen naar ‘hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.’ Binnen een bestaande contractuele relatie kan de grondslag worden gevonden in de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 2 BW.

Wanneer we naar de in de vorige paragraaf gehanteerde definitie van reflexwerking kijken, kan hier in beginsel dus sprake zijn van reflexwerking. Er wordt immers via een open norm verwezen naar een wettelijke norm die weliswaar als oogmerk heeft consumenten te beschermen maar die tegelijkertijd ook kan dienen om een kleine onderneming of ondernemer te beschermen die voor wat betreft kennisniveau en positie vergelijkbaar is met een consument.

¹¹⁹ Schelhaas 2018, p. 684.

¹²⁰ Volgens de definitie van art. 1:1 Wft wordt onder een niet-professionele belegger De belangrijkste activiteit moet dan niet bestaan uit het beleggen in financiële instrumenten of financiële transacties. Een kleine onderneming is een onderneming die niet voldoet aan twee of meer van de volgende criteria: (i) een balanstotaal van ten minste € 20 miljoen; (ii) een netto-omzet van tenminste € 40 miljoen; en (iii) een eigen vermogen van tenminste € 2 miljoen.

¹²¹ HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:165 (ING/Yin Yang B.V. c.s.), r.o 2.4.

¹²² HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:165 (ING/Yin Yang B.V. c.s.), r.o 2.4.

In de juridische literatuur verschillen de meningen hier echter over, de opvattingen variëren van afwezigheid van reflexwerking, onduidelijkheid over reflexwerking en het toestaan van reflexwerking.

4.3.1 *Eerste opvatting: geen plaats voor reflexwerking*

Louter het bestaan van een ongelijke handelspositie hoeft geen uitgangspunt te zijn om een specifieke bescherming aan een kleine zelfstandige onderneming of een kleine commerciële contractant toe te kennen. Machtsverschil is nu eenmaal de realiteit van het handelsverkeer. Commerciële partijen nemen uit eigen keuze deel aan het handelsverkeer en stellen zich daarbij welbewust bloot aan meer en grotere risico's dan een consument waarbij een commerciële partij, ook al is hij klein, vaker contracten zal aangaan en van hem daarom meer zelfredzaamheid en verstand van zaken mag worden verwacht dan van een gemiddelde consument. Een bijkomend argument is dat de rechtszekerheid kan worden ondergraven als te vaak uitzonderingen worden gemaakt op de contractsvrijheid. In deze lezing is geen plaats voor reflexwerking tenzij er sprake is van een wezenlijke disbalans in de positie van partijen ten aanzien van financiële en economische machtspositie, kennis en informatie.¹²³

4.3.2 *Tweede opvatting: onduidelijkheid over reflexwerking – belangenafweging*

Het is onduidelijk waar de Hoge Raad in het Yin Yang-arrest precies op doelt met de verwijzing naar art. 4:71f Wft in zijn oordeel dat de maatschappelijke positie van banken mee kan brengen dat zij ook niet-consumenten een betaalrekening moeten aanbieden. Art. 4:71f e.v. Wft is uitsluitend het gevolg van implementatie van de richtlijn betaalrekeningen. Het doel van de richtlijn is het voor consumenten waarborgen van de toegang tot een betaalrekening. Rekeningen die door bedrijven, *zelfs kleine of micro-ondernemingen* worden aangehouden, tenzij deze op persoonlijke titel worden aangehouden, vallen buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn.¹²⁴

In zijn noot bij het arrest van de Hoge Raad merkt Busch op dat hij niet de indruk heeft dat de Hoge Raad het wettelijke regime per se één-op-één wil toepassen in relatie tot niet-consumenten. Volgens hem wordt de verwijzing naar artikel 4:71f Wft vrij losjes geformuleerd ('vgl. voor consumenten art. 4:71f Wft'). Hoewel voor consumenten de belangenafweging al is gemaakt – en de rechter aan de uitkomst van die afweging is gebonden – lijkt in gevallen waarin een niet-consument aanspraak maakt op een betaalrekening een vrijer beoordelingskader te gelden omdat er geen sprake is van wettelijke vastlegging. Van art. 4:71f Wft kan volgens Busch dus een zekere mate van reflexwerking uitgaan.¹²⁵

Ook Meijerhof¹²⁶ is van oordeel dat in het Yin-Yang-arrest niet naar art. 4:71f Wft wordt verwezen vanwege een vermeende gelijkenis tussen een consument op grond waarvan Yin Yang aanspraak

¹²³ Schelhaas 2018, p. 689.

¹²⁴ Overweging 12 van Richtlijn 2014/92/EU.

¹²⁵ Busch 2023, p. 226.

¹²⁶ Meijerhof 2024, p. 36.

zou kunnen maken op de regeling voor een particuliere basisbetaalrekening maar veeleer omdat deze regeling de civiele rechter handvatten biedt voor de invulling van een plicht tot het openen van een betaalrekening. Net als Busch is Meijerhof van mening dat de intentie van deze verwijzing waarschijnlijk niet is dat de voorwaarden van art. 4:71f en 4:71g Wft linea recta worden toegepast ten aanzien van rechtspersonen, maar dat de regeling voor een particuliere basisbetaalrekening als praktisch hulpmiddel kan dienen bij het vormgeven van een dergelijke contracteerplicht door de civiele rechter, zoals de wenselijke verhouding met de poortwachterstaken die een bank uit hoofde van de Wwft kent.¹²⁷ Of sprake is van reflexwerking van art. 4:71f Wft zal binnen deze opvatting dus telkens aankomen op een casuïstische afweging, de grootte van de onderneming en het kennisniveau van de ondernemer lijkt daarbij van ondergeschikt belang.

Toezichtregels beïnvloeden in deze opvatting echter wel de concrete invulling van de civiele zorgplicht in casusposities waarop die toezichtregels strikt genomen helemaal niet van toepassing zijn.

4.3.3 *Derde opvatting: geen reflexwerking maar financiële inclusiviteit*

Een derde en laatste opvatting over onderhavige kwestie houdt in dat, omdat een partij zoals bijvoorbeeld Yin Yang geen (grote) materiële overeenkomsten met een consument vertoont, van reflexwerking geen sprake kan zijn.¹²⁸ Hoogstens kan worden gezegd dat de achtergrond voor het invoeren van art. 4:71f Wft, namelijk de door de EBA genoemde financiële inclusiviteit, voor bedrijven net zo goed geldt als voor consumenten en het nalaten te contracteren een onrechtmatige daad kan opleveren.¹²⁹ In de considerans van de Betalingsrichtlijn is opgenomen dat de ontwikkeling van een moderne, sociaal inclusieve economie steeds meer afhankelijk is van de universele verlening van betalingsdiensten, en dat consumenten in staat moeten zijn essentiële betalingstransacties uit te voeren zoals het ontvangen van gelden, het betalen van rekeningen of belastingen en het aankopen van goederen en diensten. Dit geldt evenzeer voor bedrijven. De zorgplicht die de bank in acht moet nemen zit is een gevolg van de spilfunctie die de bank in het betalingsverkeer heeft en de noodzaak van een bedrijf om over een betaalrekening te beschikken.

Wanneer deze opvatting wordt doorgetrokken kan dit ertoe leiden om ook in twijfelgevallen bij de afweging tussen het belang dat een bank heeft bij opzegging en het belang dat een non-consument heeft bij het openen of aanhouden van een rekening het belang van de individuele cliënt te laten prevaleren.¹³⁰ Een dergelijke afweging kan onder omstandigheden ook in het belang zijn van derden zoals werknemers, afnemers en leveranciers van de wederpartij van de bank.¹³¹ De bijzondere zorgplicht van de bank strekt zich immers ook uit tot deze derden waar zij gezien haar maatschappelijke functie rekening mee dient te houden. Een verwijzing naar de reflexwerking is in deze lezing niet relevant. Feitelijk is er immers geen sprake meer van een belangenafweging maar van een beroep op financiële inclusiviteit die wordt geëffectueerd door middel van de bijzondere zorgplicht van de bank.

¹²⁷ Meijerhof 2024, p. 36.

¹²⁸ Van der Beek & Kolstee 2022, p. 217.

¹²⁹ Van der Beek & Kolstee 2022, p. 212.

¹³⁰ Houben 2020, p. 293.

¹³¹ Bij analoge toepassing van HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (*Safe Haven*).

Een contracteerplicht kan worden onderbouwd met het argument dat het kunnen openen en aanhouden van een bankrekening een soort nutsvoorziening is. Nut en noodzaak van een (zakelijke) betaalrekening, en al dan niet het verstoken blijven van deelname aan het betalingsverkeer, blijken ook steeds gewichtige omstandigheden in de belangenafweging die de rechter in dit soort zaken maakt.¹³² Om deze contractplicht ten aanzien van die partijen, waar geen hoge integriteitsrisico's aan kleven, te effectueren kan worden gedacht aan zelfregulering of het vastleggen in een wettelijke regeling.¹³³

4.4 *Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht*

De contracteerplicht wordt onderschreven door een preadvies opgesteld door Houben en Busch voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht. Steennot bespreekt het preadvies in het NTBR en onderschrijft dat de door Houben in het preadvies voorgestelde verplichting om te contracteren gerechtvaardigd kan zijn in gevallen waarin het gaat om verkrijgen van toegang tot noodzakelijke goederen of diensten.¹³⁴

Het noodzakelijkheidsvereiste wordt daarbij ruim ingevuld. Het gaat daarbij niet alleen om goederen en diensten die in een eerste levensbehoefte voorzien, maar ook over goederen en diensten die een bedrijf of persoon nodig heeft om normaal maatschappelijk te kunnen functioneren. Hierbij wordt erop gewezen dat de noodzakelijkheid van de goederen of diensten als rechtvaardigingsgrond beoordeeld moet worden vanuit het standpunt van de eindgebruiker en niet vanuit het standpunt van de medecontractant. Daarnaast kan een contractdwang worden gerechtvaardigd door de publieke, maatschappelijke, of toegangsfunctie van degene aan wie de contractdwang wordt opgelegd.¹³⁵ Hierbij kan bij uitstek worden gedacht aan de maatschappelijke en toegangsfunctie van een bank in het betalingsverkeer voor ondernemingen. Deze functie kan er echter niet toe leiden dat er een contracteerplicht ontstaat in gevallen waarin de bank op grond van witwaswetgeving gehouden is om te weigeren een zakenrelatie aan te knopen.¹³⁶

4.5 *Bescherming van de kleine ondernemer elders in het financieel recht*

In het kader van de in de Wft opgenomen voorschriften voor effectendienstverlening is de mate van cliëntenbescherming afhankelijk van het type relatie. Het hoogste beschermingsniveau komt toe aan de niet-professionele belegger waaronder consumenten en (kleine) ondernemers worden verstaan.¹³⁷

¹³² Van der Beek en Kolstee 2022, p. 217.

¹³³ Van der Beek en Van den Heuvel 2022, p. 61.

¹³⁴ Steennot 2024, p. 111.

¹³⁵ Steennot 2024, p. 111.

¹³⁶ Steennot 2024, p. 114.

¹³⁷ Schelhaas 2018, p. 685.

De positie van de zzp'er en andere kleine ondernemers als afnemers van financiële producten en diensten is onderwerp geweest van een consultatie van het Ministerie van Financiën.¹³⁸ Het grootste deel van de reacties op het consultatiedocument wijst erop dat nu ten onrechte wordt uitgegaan van een verschil tussen consumenten en kleinzakelijke cliënten. Volgens meerdere respondenten zijn kleinzakelijke cliënten als gevolg van hun beperkte machtspositie sterk afhankelijk van een financiële onderneming als tegenpartij. Dit geldt in nog sterkere mate in deelmarkten met beperkte concurrentie zoals bij kredietverlening. Een betere bescherming zou de positie van kleinzakelijke cliënten kunnen versterken, met name bij financieringsproducten. Het merendeel van de respondenten is dan ook van mening dat de overeenkomsten tussen consumenten en kleinzakelijke cliënten geen verschil van bescherming rechtvaardigen. Kleinzakelijke cliënten hebben vaak dezelfde kennis en kunde als consumenten, missen vaak dezelfde kennis en kunde als consumenten, ontberen specifieke financiële expertise en kunnen ondanks hun eigen verantwoordelijkheid niet altijd de volledige gevolgen van hun handelen overzien of de impact bepalen van producten of specifieke bepalingen.

Het type product waar de bescherming in de Wft op ziet en waarin respondenten van de consultatie op doelen is doorgaans complex en kan een gelijkstelling of reflexwerking van op consumenten van toepassing zijnde regels tussen ten opzichte van kleine ondernemers die niet over de vereiste kennis en kunde beschikken rechtvaardigen. Respondenten zien oplossingen in zowel wetgeving als in zelfregulering.¹³⁹ De minister ziet vooralsnog een oplossing in zelfregulering.¹⁴⁰ Een bankrekening is echter geen complex product en heeft een andere aard dan de producten waarnaar in antwoorden op de consultatie wordt verwezen.

4.6. *Tussenconclusie*

Het oordeel van het Hof Amsterdam in de Yin Yang-zaak luidt dat de bancaire zorgplicht mede wordt ingekleurd door het feit van algemene bekendheid dat het vrijwel onmogelijk is om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer zonder te beschikken over een betaalrekening bij een bank. Hierbij kan in ogenschouw worden genomen dat de houding van de bank ten opzichte van de (aspirant) wederpartij wordt bepaald door de bijzondere zorgplicht van de bank en door art. 6:2 BW, 6:248 BW – en mogelijk 7:401 BW – binnen een contractuele relatie dan wel art. 6:162 BW buiten een contractuele relatie.¹⁴¹ De Hoge Raad oordeelt dan ook dat het Hof terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat ten aanzien van niet-consumenten eveneens een verplichting kan bestaan om een betaalrekening aan te bieden. Het Hof heeft daarbij volgens de Hoge Raad niet miskend dat banken een gerechtvaardigd belang kunnen hebben een betaalrekening te weigeren en dat dit belang eraan in de weg kan staan een bank te verplichten een betaalrekening aan te bieden.

Hoewel deze situatie onder omstandigheden een gelijkenis kan vertonen met de situatie waaronder een consument een betaalrekening moet worden aangeboden en kan worden

¹³⁸ 'Effectiviteit en gewenste mate van Wft bescherming voor zzp-ers en mkb-ers', internetconsultatie.nl.

¹³⁹ Schelhaas 2018, p. 686.

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2016/17, 31311, nr. 183, p. 3.

¹⁴¹ HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (Rabobank/Everaers).

geweigerd hoeft dit niet direct te leiden tot een reflexwerking van art. 4:71f Wft. De norm van financiële inclusiviteit, zoals die ten aanzien van consumenten wordt bevestigd in art. 4:71f Wft kan immers ook ten aanzien van ondernemingen onder de zorgplicht van de bank worden begrepen. In die werkt de norm door in de contractuele verhouding en is een beroep op reflexwerking niet nodig.

Oorspronkelijk gezien is de bijzondere zorgplicht van een bank gestoeld op een disbalans in kennis, kunde en professionaliteit tussen de bank en de cliënten het streven om de cliënt bij het aangaan van een bepaalde complexe overeenkomsten tegen zichzelf in bescherming te nemen. Bij de weigering van een bank om een rekening te openen dan wel het voornemen deze te sluiten is echter sprake van een verschil in machtspositie tussen de bank en haar wederpartij. Een bankrekening is overigens geen complex product voor de opening waarvan specifieke kennis of kunde vereist is.

Geconcludeerd kan worden dat de verplichting een (uitgeklede) betaalrekening voor een ondernemer te openen gebaseerd kan worden op de maatschappelijke positie en functie van de bank waarbij de belangenafweging in het merendeel der gevallen in het voordeel van de cliënt zal uitvallen. Een eventuele reflexwerking van de regeling voor consumenten speelt daarbij geen of een zeer kleine rol omdat bij de belangenafweging de nadruk ligt op de rol die de bank vervult bij het faciliteren van betalingsverkeer. Reflexwerking, de grootte van de onderneming en de kennis en kunde van de ondernemer zijn daarbij van ondergeschikt belang.

Hoofdstuk 5 De situatie in België

5.1. Achtergrond van de regeling

In geen van de Europese landen is ervaring opgedaan met een zakelijke basisbetaalrekening. België vormt hierop een uitzondering.¹⁴² Deze uitzondering is vooral gebaseerd op het gegeven dat de Antwerpse Diamantbank haar activiteiten in 2014 gefaseerd heeft afgebouwd en het voldoen aan de compliance met betrekking tot dit type ondernemingen kostbaar en arbeidsintensief was.¹⁴³ Nadat de Antwerpse Diamantbank uit de markt was gestapt werd het aanbod voor rekeningen van kleinere diamantairs niet opgevuld. In een later stadium werd duidelijk dat ook de horecasector een bedrijfsgroep is waarbij banken moeite ondervonden om aan de vereisten van de antiwitwaswetgeving te voldoen. Ook ondernemers uit andere bedrijfstakken wilden na een na insolventie een tweede kans op het openen van een bankrekening hebben.¹⁴⁴

Om de problemen met de toegang tot het betalingsverkeer te adresseren, is op basis van initiatiefwetgeving het recht op een basisbankdienst voor zakelijke cliënten wettelijk vastgelegd in Boek VII, afdeling 2 van het Wetboek van economisch recht.¹⁴⁵ De regeling komt erop neer dat zakelijke cliënten die geen toegang hebben tot een reguliere rekening, onder voorwaarden alsnog over een rekening met een aantal bepaalde basisbankdiensten kunnen beschikken.¹⁴⁶

5.2. Plaats van de regeling

De regeling is ondergebracht in het Wetboek van Economisch Recht. Dit wetboek heeft het begrip onderneming als uitgangspunt.¹⁴⁷ In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende de hervorming van het ondernemingsrecht geeft de Belgische wetgever aan bij de omschrijving van het begrip onderneming geen materieel criterium (de uitoefening van een economische activiteit) te hebben gebruikt maar formele criteria. Iedere privaatrechtelijke rechtspersoon is een onderneming (ongeacht of deze goederen of diensten aanbiedt op de markt). Hetzelfde geldt voor iedere zelfstandige die een beroep uitoefent en voor elke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid die een voordeel uitkeert aan een lid.¹⁴⁸ De bedoeling van de Belgische wetgever is dat gelijkwaardige figuren in het rechtspersonen- en vennootschapsrecht – ongeacht hun verschillen – dezelfde juridische uitwerking krijgen door gebruik van het begrip ‘onderneming’.¹⁴⁹

¹⁴² ‘Juridisch kader zakelijk betalingsverkeer en ervaringen in andere landen’, rijksoverheid.nl.

¹⁴³ Swennen 2021, paragraaf 4.

¹⁴⁴ Swennen 2021, paragraaf 5.

¹⁴⁵ Wet van 8 november 2020. De wet is een aantal malen aangepast, het meest recent op 9 februari 2024 en op 3 mei 2024.

¹⁴⁶ ‘Waarop hebt u recht met de basisbankdienst?’, economie.fgov.be.

¹⁴⁷ Jansen & Bulten 2019, p. 2205.

¹⁴⁸ Jansen & Buiten 2019, p. 2205.

¹⁴⁹ Jansen & Bulten 2019, p. 2205.

5.3 Voorwaarden voor het doen van een beroep op de regeling en werking van de regeling

De eerste voorwaarde is dat de onderneming moet zijn ingeschreven in de Kruispunt-bank van Ondernemingen.¹⁵⁰ Verder zal de aanvragende partij door tenminste drie banken moeten zijn geweigerd, of tweemaal moeten zijn geweigerd terwijl zij er reeds van op de hoogte is dat haar rekening bij haar huidige bank zullen worden opgezegd.¹⁵¹ De weigering zal door de kredietinstelling voldoende moeten worden gemotiveerd.¹⁵² De basisbankdienst wordt ter beschikking gesteld aan het loket van de bank, bij geldautomaten en door middel van elektronische toegang.¹⁵³ De systeemrelevante banken in België zijn verplicht om de basisbankdienst tegen gereguleerde tarieven aan te bieden.¹⁵⁴

Wanneer een zakelijke cliënt door drie verschillende banken is geweigerd, of bij één opzegging en twee schriftelijke en voldoende gemotiveerde weigeringen, kan de cliënt zich, binnen tien dagen na de opzegging of weigering, wenden tot een onafhankelijke kamer. Deze kamer onderzoekt of de cliëntrecht heeft op de basisbetaalrekening en wijst, als dat het geval is, de aanbieder van de basisbetaalrekening aan. Het aanwijzen van een bank kan echter niet eerder dan nadat informatie is ingewonnen bij de Cel Financiële Informatie. Die systeemrelevante bank heeft dan 45 kalenderdagen om de basisbetaalrekening te verlenen.¹⁵⁵

In een aantal gevallen kan de bank na aanwijzing door de kamer de basisbetaalrekening weigeren. Dat kan te maken hebben met de naleving van de anti-witwasregelgeving, dan wel als bepaalde personen bij die onderneming veroordeeld zijn voor bepaalde misdrijven of als de onderneming na haar aanvraag een betaalrekening rekening heeft geopend in België of een andere EU-lidstaat waarmee zij gebruik kan maken van de diensten die de basisbetaalrekening omvat.¹⁵⁶ Naast weigeringsgronden bevat de wet ook opzeggingsgronden. Hieronder vallen het verstrekken van onjuiste informatie en het gedurende een bepaalde periode niet gebruiken van de basisbetaalrekening.¹⁵⁷ Weigering of opzegging moeten schriftelijk en gemotiveerd gedaan worden, tenzij dat – kort gezegd – strijdig is met anti-witwasregelgeving. Tot slot is voorzien in klachtrecht en rechtsbescherming.

5.4 Ervaringen met de regeling

In de periode tussen eind februari 2023 en februari 2024 zijn ca. 330 aanvragen voor een basisbetaalrekening ingediend, 200 daarvan zijn door de kamer afgedaan, 112 met een positieve beslissing.

¹⁵⁰ Dit is het equivalent van de Nederlandse Kamer van Koophandel.

¹⁵¹ Art. VII.59/4, §1 Wetboek van economisch recht.

¹⁵² Art. VII.59/4, §3 Wetboek van economisch recht.

¹⁵³ Art. VII.59/4, §2 Wetboek van economisch recht.

¹⁵⁴ 'Wie verleent de basisbankdienst?', fgov.be.

¹⁵⁵ Art. VII.59/7, §3 Wetboek van economisch recht.

¹⁵⁶ Art. VII.59/6, §1 Wetboek van economisch recht.

¹⁵⁷ Art. VII.59/6, §2 Wetboek van economisch recht.

Tegen een beslissing van de kamer staat beroep open bij de Federale Overheidsdienst Financiën waarna eventueel in beroep kan worden gegaan bij de Ombudsdienst voor financiële diensten.¹⁵⁸ Deze dienst brengt een advies uit dat bindend is voor de bank. Volgens het jaarverslag van deze dienst werden in 2023 twee klachten ingediend over de basisbankdienst voor ondernemingen. Bij een van deze klachten heeft Ombudsfin een bindend advies gegeven. Ombudsfin achtte het verzoek van de onderneming gegrond en heeft aangedrongen bij de bank de basisbankdienst aan te bieden. De bank heeft positief gevolg gegeven aan het advies van Ombudsfin.¹⁵⁹

De basisbankdienst is van vrij recente datum. De kamer is eveneens pas recent operationeel. Het is dus nog te vroeg om aan te kunnen geven of de problematiek hiermee is opgelost.

5.5 *Tussenconclusie*

Een duidelijk verschil met de situatie in Nederland is dat de basisbankdienst wordt geregeld in een wetboek dat specifieke regelgeving voor ondernemingen inhoudt waarmee een beroep op zorgplicht van contracterende partijen of reflexwerking van het consumentenrecht overbodig lijkt bij het afdwingen van het openen van een basisbankdienst.

In het Nederlandse preadvies wordt gepleit tegen het kopiëren van de Belgische regeling. Deze regeling wordt als te complex beschouwd omdat er eerst een weigering bij drie banken of een opzegging en twee weigeringen moeten voorliggen alvorens bij de basisbankdienstkamer een verzoek kan worden ingediend. Deze kamer kan bovendien alleen een aanvraag inwilligen na voorafgaand advies van de Cel Financiële Informatie. Als gevolg van al deze stappen wordt de procedure ernstig verlengd.

¹⁵⁸ Art. VII.59/7, §1 Wetboek van economisch recht.

¹⁵⁹ 'Jaarverslag 2023'. Ombudsfin.be.

Hoofdstuk 6 *Mogelijke oplossingen voor Nederland: wet, convenant of zelfregulering?*

6.1 De huidige situatie

6.1.1 Consumenten

Zoals hierboven uiteengezet prevaleert met betrekking tot het recht op een betaalrekening in beginsel de contractsvrijheid van banken. De contractsvrijheid van banken wordt echter beperkt voor wat betreft het aangaan van een rekening met een natuurlijk persoon. In de eerste plaats door middel van het Convenant inzake pakket primaire betaaldiensten. In de tweede plaats door middel van de implementatie van de Europese richtlijn betaaldiensten en de toevoeging van art. 4:71f Wft.¹⁶⁰

6.2.2 Niet-consumenten

Voor rechtspersonen of kleine ondernemingen bestaat geen convenant of wettelijke regeling. Als gevolg van risicobeheersing door banken zullen zij in eerste instantie hun eigen risico's dienen te beheersen en maatregelen te treffen bij het risico dat een relatie meebrengt. Pas wanneer het cliëntenonderzoek niet kan worden voltooid of daaruit integriteitsrisico's blijken, kan worden overwogen de relatie te beëindigen. Het kan daarom voor onder omstandigheden voor een ondernemer of bepaalde typen ondernemingen moeilijker zijn een bank te vinden of te houden.¹⁶¹

In de jurisprudentie heeft de rechter een recht op een betaalrekening gevormd. Om als ondernemer een beroep te kunnen doen op dat recht zal er sprake moeten zijn van omstandigheden die rechtvaardigen dat een ondernemer beschikt over een betaalrekening. Hierbij spelen niet alleen de positie van de ondernemer maar ook de maatschappelijke functie van banken en de zorgplicht van de bank, zowel tegenover haar wederpartij als tegenover derden, een rol.¹⁶² De reikwijdte van de zorgplicht wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. Hierbij geeft het belang voor een ondernemer van het aanhouden van een bankrekening doorgaans de doorslag.¹⁶³ Het grote nadeel dat hierbij voor kleine ondernemers speelt, is dat juridische procedures kostbaar en tijdrovend zijn terwijl de uitkomst onzeker is. Manieren om meer zekerheid te verkrijgen zijn onder andere een wettelijke regeling, een convenant tussen banken en belangenverenigingen van ondernemers, zelfregulering of een risicogebaseerde monitoring.

Ik zal deze mogelijkheden onderstaand kort bespreken.

¹⁶⁰ Selmani 2021, p. 36.

¹⁶¹ Selmani 2021. P. 38.

¹⁶² HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:165 (ING/Yin Yang B.V. c.s.) en Rb. Amsterdam, 4 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8144 (Project C).

¹⁶³ Selmani 2021, p. 37.

6.3 *Mogelijkheid 1: een wettelijke regeling*

De mogelijkheid voor een wettelijke regeling is in de politiek aangedragen maar de toenmalige minister heeft aangegeven dat een wettelijke regeling een te grote impact op de contractsvrijheid heeft. Bovendien zou een acceptatieplicht kunnen worden opgevat als een vrijwaring die de CDD-regelgeving ondermijnt en moet een bank een wettelijke verplichting na kunnen leven zonder dat zij daarbij tegelijkertijd moet vrezen voor een toezichtrechtelijke of zelfs strafrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁶⁴ Uit een wettelijke verplichting hoeft echter niet direct een vrijwaring voort te vloeien.¹⁶⁵

Recent heeft de Minister van Financiën de Tweede Kamer geïnformeerd over een aantal verkenningen met betrekking tot het verbeteren van de toegang tot het betalingsverkeer voor ondernemers. Opties die daarbij worden genoemd zijn een wettelijke regeling met daarin een basisbetaalrekening. Daarbij wordt de vergelijking met de regeling zoals die in België van toepassing is, getrokken.¹⁶⁶ Hoewel een wettelijke regeling rechtszekerheid kan bieden, zijn (kleine) ondernemers ook gebaat bij een snelle en duidelijke procedure. In die zin is het de vraag of een kopie van de omslachtige Belgische regeling een oplossing is. Daarnaast is het de vraag of wetgeving voldoende zoden aan de dijk zet voor de cliënten of klantgroepen die nu geweigerd worden op basis van de Wwft. Een wetgevingstraject kan tenslotte langere tijd in beslag nemen. Bovendien is wetgeving ook minder flexibel dan zelfregulering: er kan minder snel worden ingesprongen op nieuwe ontwikkelingen en behoeftes in de maatschappij. Een wettelijke acceptatieplicht acht de minister niet proportioneel.

6.4 *Mogelijkheid 2: een convenant*

Aan een convenant zitten voordelen. Het kan maatwerk bieden en relatief snel tot stand komen en snel worden aangepast. Het nadeel is dat een convenant moeilijk handhaafbaar kan zijn en alleen partijen bindt die eraan deelnemen.

Een convenant dat voor consumenten specifiek ziet op het openen van bankrekeningen voor degenen die ‘bancair gezien buiten de stadsmuren zijn geplaatst’ is het in het eerste hoofdstuk van deze scriptie behandelde convenant pakket primaire betaaldiensten. Op basis van dit convenant kan een basisbankrekening worden geopend.¹⁶⁷

Bij dit convenant zijn een vijftal banken partij die het als een maatschappelijke verantwoordelijkheid zien om zoveel mogelijk personen die ouder zijn dan 18 jaar, onder voorwaarden deel te laten nemen aan het betalingsverkeer.¹⁶⁸ Een basisbankrekening kan door een natuurlijk persoon worden geopend die volgens de wettelijke regeling geen recht heeft op een basisbetaalrekening bijvoorbeeld omdat de natuurlijk persoon verdacht wordt van, of veroordeeld

¹⁶⁴ Kamerstukken II 2009/10. 27863, nr. 35.

¹⁶⁵ Selmani 2021, p. 38.

¹⁶⁶ Brief van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 1 juli 2024 (www.overheid.nl).

¹⁶⁷ ‘Basisbankrekening’, betaalvereniging.nl.

¹⁶⁸ De vijf banken zijn ABN AMRO, ING Bank, Rabobank, SNS en Triodos.

is voor een financieel misdrijf. Verder kan een basisbankrekening geschikt zijn voor personen die ondersteuning behoeven door hulpverleningsinstanties zoals de reclassering, het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers of gemeentelijke diensten. Het convenant biedt dus een uitkomst voor consumenten die geen basisbetaalrekening kunnen openen maar wel toegang tot het betalingsverkeer willen behouden.¹⁶⁹

Onder het convenant wordt een pakket primaire betaaldiensten aangeboden waarbij aangetekend dient te worden dat een deelnemende bank het openen van de rekening mag weigeren, of de rekeningovereenkomst mag beëindigen wanneer sprake is van negatieve antecedenten of wanneer de rekeninghouder zich niet aan de gemaakte afspraken houdt.¹⁷⁰ Wanneer zich geschillen voordoen bij de uitvoering bepaalt het Convenant dat buitengerechtelijke geschillenbeslechting plaatsvindt waarbij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) bevoegd is.¹⁷¹ Voordat een beroep op het Kifid kan worden gedaan moet eerst de interne klachtenprocedure van de bank waar de aanvraag bij is ingediend worden doorlopen.¹⁷² Een consument kan uiteraard ook een beroep op de burgerlijke rechter doen om een geschil te beslechten een dergelijke procedure is echter kostbaarder en duurt doorgaans langer.

Voor wat betreft het vastleggen van de criteria om voor een convenantrekening in aanmerking te komen en de geschillenbeslechting door het Kifid zou een convenant voor wat betreft snelheid en kosten een werkbare oplossing kunnen zijn om toegang tot het betalingsverkeer voor (kleine) ondernemers te waarborgen. Hierbij moet wel de kanttekening worden geplaatst dat het monitoren van het betalingsverkeer van een onderneming complexer kan zijn dan het betalingsverkeer van een consument juist nu sommige ondernemers gezien de aard van hun bedrijfsvoering nog contant geld gebruiken.

6.5 *Mogelijkheid 3: zelfregulering*

Van der Beek en Van der Heuvel stellen voor om aan de Gedragscode Kleinzakelijke Financiering het openen van een zakelijke betaalrekening te koppelen. Ten aanzien van ondernemers heeft dit het voordeel dat de doelgroep van de regeling al is gedefinieerd en er een klachtenregeling in is opgenomen. Het nadeel is dat een bankrekening voor wat betreft de aard van het product niet kan worden vergeleken met kredietverlening. Wel kan worden overwogen het raamwerk van de Gedragscode te gebruiken voor een gedragscode met betrekking tot een zakelijke basisbetaalrekening waarbij bepaalde definities, voor zover relevant, in stand blijven. Nu de politiek voorlopig geen actie lijkt te ondernemen om tot een wettelijk vastgelegde oplossing te komen en toezichthouder DNB en branchevereniging NVB inzetten op een risicogebaseerde

¹⁶⁹ GC Kifid 2024-0665, r.o. 3.2. De bank kan het voor deze consumenten verplicht stellen dat de betaalrekening wordt beheerd door een onder het convenant erkende hulpverleningsinstantie.

¹⁷⁰ Art. 3 en art. 4 van het Convenant Basisbankrekening, betaalvereniging.nl.

¹⁷¹ Art. 5 van het Convenant Basisbankrekening, betaalvereniging.nl.

¹⁷² Op grond van art. 4:71 Wft moet een financiële dienstverlener ervoor zorgen dat klachten van cliënten en consumenten op een adequate wijze worden afgehandeld. De financiële dienstverlener moet daartoe beschikken over een goede interne klachtenprocedure en moet zij aangesloten zijn bij een erkende geschilleninstantie. De artikelen 39 t/m 44 van het Bgfo bepalen hoe de klachtenprocedure moet worden ingericht. Bij besluit van de Minister van Financiën van 6 juli 2015, FM 2015/1000 is het Kifid aangewezen als instantie die bevoegd is geschillen tussen de financiële dienstverlener en de consument op te lossen. De eisen waaraan de organisatie van de geschilleninstantie moet voldoen worden omschreven in de artikelen 44a t/m 48f van het Bgfo.

aanpak lijkt zelfregulering het meest voor de hand te liggen. Ook hier kan geschillenbeslechting door het Kifid voor kleine ondernemers een oplossing zijn.

6.6 *Mogelijkheid 4: risicogebaseerde monitoring*

Als gevolg van de conclusies die zijn getrokken in het rapport 'Van herstel naar balans', het vervangen van de 'Leidraad Wwft en Sw' door *DNB Wwft Q&As and Good Practices*, de introductie van een Herziane Leidraad Wwft van de AFM en de door de NVB geïntroduceerde Standaarden kan worden geconcludeerd dat deze toezichthouders een voorkeur hebben voor gericht en proportioneel cliëntenonderzoek. Het doel daarvan is om dusdanige risicomitigerende maatregelen te nemen dat integriteitsrisico's beheersbaar blijven en niet tot een afscheid van de cliënthoeven te leiden. Deze benadering is overigens in lijn met de uitkomst van het Yin Yang-arrest waarin het de ING vrij stond risicomitigerende maatregelen te nemen in de vorm van het afzien van contante stortingen door de klant.

6.7 *Tussenconclusie*

Het aangaan van een juridische procedure om de weigering van een bank om een relatie aan te gaan of het door de bank beëindigen van een relatie aan te vechten is voor een (kleine) ondernemer kostbaar en tijdrovend. Nu de wetgever kennelijk niet wil inzetten op wetgeving die kleine ondernemers recht geeft op een zakelijke basisbetaalrekening ligt de bal bij de ondernemers en de financiële sector. Een convenant en zelfregulering kunnen een oplossing zijn. Vooralsnog lijkt de sector echter in te zetten op risicogebaseerde monitoring als ingegeven door de *DNB Wwft Q&As and Good Practices*, de Herziane Leidraad Wwft van de AFM en de NVB Standaarden. Het gebruikmaken van de standaarden en *guidelines* is in lijn met de uitkomst van het Yin Yang-arrest en heeft gericht en proportioneel cliëntenonderzoek tot gevolg. Deze vorm van cliëntonderzoek kan leiden tot het aanbieden van betaalrekeningen aan ondernemingen waarbij het geen verschil maakt of zij materieel gezien gelijkjes vertonen met een consument. Deze vorm van cliëntenonderzoek en -monitoring biedt de mogelijkheid risicovolle cliënten intensief te monitoren en reguliere klanten minder intensief. Dit leidt tot het bevorderen van financiële inclusie.

Hoofdstuk 7 Eindconclusie

De implementatie van de derde anti-witwasrichtlijn heeft geleid tot de invoering van de Wwft. De integere bedrijfsvoering die in deze wet wordt voorgeschreven verplicht banken tot het uitvoeren en voltooien van een klantonderzoek ter identificatie en verificatie van de cliënt. De *DNB Wwft Q&As and Good Practices* en de door de NVB geïntroduceerde standaarden bieden daarbij aanknopingspunten voor een risicogebaseerde benadering. In dossiers waarin aanwijzingen aanwezig zijn van witwassen of terrorismefinanciering door cliënten van de bank of waarin een bank het klantonderzoek niet kan voltooien is een bank gehouden de relatie te beëindigen. De werking van art. 4:71f e.v. Wft, waarin onder voorwaarden de verplichting is opgenomen om een betaalrekening aan te bieden is, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, alleen bedoeld voor consumenten. Voor ondernemers ontbreekt een wettelijke regeling.

In de lagere jurisprudentie heeft zich een bancaire zorgvuldigheidnorm ontwikkeld die heeft geleid tot een afweging van het belang van de bank om te voldoen aan publiekrechtelijke regels van financieel toezicht enerzijds en haar privaatrechtelijke contractvrijheid anderzijds. De Hoge Raad heeft bevestigd dat deze zorgplicht wordt ingekleurd door het feit dat het vrijwel onmogelijk is om aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen zonder te beschikken over een bankrekening. Deze toepassing van de bancaire zorgplicht is afhankelijk van de context.

Een gelijkenis van een ondernemer met een consument, bijvoorbeeld voor wat betreft kennisniveau, kan onderdeel zijn van deze context. Dit impliceert echter niet direct een reflexwerking van art. 4:71f Wft. Een verplichting van om een betaalrekening voor een ondernemer te openen kan immers direct worden gebaseerd op de bijzondere zorgplicht die de bank heeft, niet alleen ten opzichte van haar cliënt maar ook ten opzichte van derden zoals personeelsleden, leveranciers en afnemers van de cliënt, die (indirect) mede afhankelijk zijn van het feit dat de ondernemer over een bankrekening kan beschikken. Het feit dat de bijzondere zorgplicht van de bank gebaseerd wordt op haar maatschappelijke positie komt hier expliciet naar voren. Bijkomend argument is dat de norm van financiële inclusiviteit, zoals die ten aanzien van consumenten wordt bevestigd in art. 4:71f Wft zich niet tot consumenten hoeft te beperken en dus ook ten aanzien van ondernemingen onder de zorgplicht van de bank kan worden begrepen. De norm werkt op die manier al door in de contractuele verhouding en maakt een beroep op reflexwerking overbodig. De grootte van de onderneming en de kennis en kunde van de ondernemer zijn daarbij van ondergeschikt belang. Het is voor iedere onderneming van belang om over een bankrekening te kunnen beschikken om te kunnen functioneren.

Hoewel het door (kleine) ondernemers aangaan van juridische procedures tegen banken om de weigering een relatie aan te gaan of het door de bank beëindigen van een relatie aan te vechten voor hen kostbaar en tijdrovend is, wil de wetgever niet inzetten op een wettelijke regeling zoals deze in België van kracht is. Argumenten hiervoor zijn dat een wetgevingsproces tijd vergt en niet flexibel is.

De bal ligt dus bij de ondernemers en de financiële sector waarbij wordt ingezet op risicogebaseerde monitoring met de *DNB Wwft Q&As and Good Practices*, de Herziene Leidraad Wwft van de AFM en de NVB Standaarden als leidraad. Deze methode kan leiden tot gericht en

proportioneel cliëntenonderzoek waarbij banken naar eigen inzicht recht kunnen doen aan financiële inclusiviteit door het aanbieden van betaalrekeningen aan ondernemingen waarbij, waar nodig, binnen de risicogebaseerde benadering passende mitigerende maatregelen kunnen worden genomen.

Voor banken is dit dus een mogelijkheid om aan de opvolging van het gebod 'Gij zult financiële inclusiviteit bevorderen' te werken zonder de rol van 'broeders hoeder' te verliezen.

Literatuur

Ancery & Pavillon 2014

A.G.F. Ancery en C.M.D.S. Pavillon, 'Processuele aspecten van reflexwerking van het consumentenrecht', *WPNR 12-19 juli 2014/7026*, p. 647-655.

Van der Beek & Kolstee 2022

M. van der Beek en H.J.Th. Kolstee, 'Bancaire zorgplicht versus contractsvrijheid. Een korte verkenning van het spanningsveld naar aanleiding van Yin Yang B.V. c.s./ING Bank N.V. (HR 5 november 2012', ECLI:NL:HR:2021:1652), *MvV 2022, nummer 6*, p. 212-220.

Bierens 2013

B. Bierens, 'Het waarheen en waarvoor van de bancaire zorgplicht', *NTBR 2013/3*.

Busch 2023

D. Busch, 'De complexe verhouding tussen publiek- en privaatrecht in de financiële sector – doorwerking in drievoud', *NTBR, 2023/23*, p. 214-233.

Cherednychenko 2012

O.O. Cherednychenko, 'Het private in het publiek recht: over de opmars van het financiële 'toezichtprivaatrecht' en zijn betekenis voor het verbintenissenrecht', *RM Themis 2012-5*, p. 223-236.

Haentjens 2023

M. Haentjens, 'Tussen contractdwang en beëindigingsplicht. De bank en haar contractvrijheid in het samenspel van publiek- en privaatrecht', *RM Themis, 2023-4*, p. 225-233.

't Hart 2022

F.M.A. 't Hart, 'Contracteerplicht en afscheidsplicht', *TFR nr. 7/8, juli 2022*, p. 171-182.

Houben 2020

I.S.J. Houben, 'Contractvrijheid voor de bank? Opzegging van een betaalrekening', *MvV 2020, nummer 7/8*, p. 287-293.

Jansen & Bulten 2019

C. Jansen en C. Bulten, 'Een nieuw ondernemingsrecht in België. Tevens de ondergang van het Belgisch handelsrecht', *NJB, afl. 30, 2019*, p. 2204-2209.

Loos 2018

M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag, Boom Juridisch, 2018.

Louisse 2023

M.L. Louisse, 'Het wettelijk recht op een bankrekening is een feit, maar wel een zeer beperkt feit', *V&O, 2013-1*, p. 11-15.

Meijerhof 2024

J. Meijerhof, 'De toepassing van het Yin Yang-arrest: lessen uit de lagere rechtspraak', *Bb* 2024/9, p. 35-39.

Nelemans & Hendrikse 2020

M.D.H. Nelemans en M.L. Hendrikse, 'De toepasselijkheid van buitencontractuele zorgvuldigheidsnormen in het financieel contractenrecht', *NTHR* 2020-4, p. 154-166.

Schelhaas 2018

H. Schelhaas, 'Bescherming voor de zelfstandige zonder personeel in het contractenrecht', *AA*, september 2018, p. 681-692.

Selmani 2021

F. Selmani, 'De bancaire spagaat. Hoe te voorkomen dat 'unbankables' buiten de bancaire boot vallen?', *FRP* nr. 4, juli 2021, p. 34-40.

Sieburgh 2018

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Steennot 2024

R. Steennot, 'Contractdwang en contractvrijheid: een bespreking van de preadviezen van de Vereniging voor Burgerlijk Recht', *NTBR* 2024/15, p. 110-117,

Snijder-Kuipers & Tilleman 2019

B. Snijder-Kuipers & A.T.A. Tilleman, *Handboek WWFT (Onderneming en recht nr. 111)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Snijder-Kuipers 2024

B. Snijder-Kuipers, 'Ontwikkelingen in de Wwft', *Ondernemingsrecht* 2024/17, p. 91-99.

Swennen 2021

H. Swennen, 'Een basisbankdienst voor ondernemingen', *Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht*, 2-2021, p. 113-130.

Rechtspraak**Hoge Raad**

HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (Rabobank/Everaers).

HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536 (MeesPierson/Ten Bos)

HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (Safe Haven).

HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4023 (*Befra*).

HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:674 (*ING/De Keijzer Beheer*).

HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:1975 (*Ponzi-zwendel*).

HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1276 (*Promontoria*).

HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1652, NJ 2021/352 (*Yin Yang II*).

Hof Amsterdam

ECLI:NL:GHAMS:2019:3898

Rechtbank Amsterdam

Rb. Amsterdam, 4 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8144 (*Project C*).

ECLI:NL:RBAMS:2019:8144

ECLI:NL:RBAMS:2021:358

ECLI:NL:RBAMS:2021:3337

ECLI:NL:RBAMS:2021:7274

Kifid

GC Kifid 2024-0665