

ECLI:NL:RBAMS:2023:2612

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	03-04-2023
Datum publicatie	31-05-2023
Zaaknummer	C/13/729357 / KG ZA 23-94
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Kort geding. De bank, waar de fraudeur bankierde, hoeft over de fraude niet meer informatie te delen met eiseres dan zij al heeft gedaan. Bijzondere zorgplicht bank jegens derde schept geen verplichting onderzoeksinformatie te delen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Financieel recht 2023/130

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/729357 / KG ZA 23-94 IHJK/MvG

Vonnis in kort geding van 3 april 2023

in de zaak van

de vennootschap naar het recht van Luxemburg,
INTERNATIONAL MEDIA DISTRIBUTION (LUXEMBOURG) S.A.R.L.,
gevestigd te Luxemburg (Luxemburg),
eiseres bij conceptdagvaarding van 8 februari 2023,

advocaat mr. L.C.L. Bults te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde, vrijwillig verschenen,

advocaat mr. M.E.G. Murriss te Utrecht.

Partijen zullen hierna IMD en ING worden genoemd.

1 De procedure

- 1.1. Tijdens de mondelinge behandeling op 20 maart 2023 heeft IMD de vordering zoals omschreven in de dagvaarding toegelicht. ING heeft verweer gevoerd, mede aan de hand van een tevoren in gediende conclusie van antwoord. Beide partijen hebben producties en een pleitnotitie in het geding gebracht. Na verder debat is vonnis bepaald op heden.
- 1.2. Bij de mondelinge behandeling waren aanwezig:
 - aan de zijde van IMD: [naam 1] , bestuurder, met mr. Bults;
 - aan de zijde van ING: [naam 2] , senior bedrijfsjurist, en [naam 3] , senior fraud investigator, met mr. Murriss en mr. B.E.A. Bartels.

2 De feiten

- 2.1. IMD is actief in de mediabranche. Op 28 oktober 2019 heeft IMD een bedrag van € 418.553,00 overgemaakt naar Fountainebleau Invest B.V., die destijds een bankrekening had bij ING. Deze betaling heeft plaatsgevonden door middel van factuurfraude.
- 2.2. Fountainebleau Invest is blijkens een uittreksel van de Kamer van Koophandel actief als groothandel in bovenkleding. Abeg Beheer B.V. is enig aandeelhouder en bestuurder van Fountainebleau Invest. Mevrouw [naam 4] is enig aandeelhouder van Abeg Beheer en de heer [naam 5] is bestuurder geweest van Abeg Beheer. [naam 4] en [naam 5] zijn echtgenoten.
- 2.3. Op 28 en 29 oktober 2019 heeft Fountainebleau Invest het bedrag dat zij van IMD ontving in delen overgeboekt naar andere bankrekeningen in binnen- en buitenland.
- 2.4. Op 31 oktober 2019 is IMD erachter gekomen dat zij was opgelicht. EFG Bank (Luxembourg) S.A. heeft ING op 31 oktober 2019 bericht dat ten laste van IMD en ten gunste van Fountainebleau Invest een frauduleuze overboeking had plaatsgevonden. ING heeft daarop direct de rekening van Fountainebleau Invest geblokkeerd.
- 2.5. Sinds november 2019 verzoekt IMD ING informatie te verstrekken over de factuurfraude. Deze verzoeken hebben ertoe geleid dat ING de afgelopen jaren de volgende informatie met IMD heeft

gedeeld:

- de NAW-gegevens van Fountainebleau Invest;
- een overzicht van de partijen (waaronder een rechtspersoon uit Hong Kong en Abeg Trading) met naam, datum, en bankrekeningnummer aan wie Fountainebleau Invest daags na ontvangst van het geld bedragen heeft overgemaakt;
- een afschrift van de bankafschriften van de ING-rekening van Fountainebleau Invest vanaf 28 oktober 2019 tot en met 12 oktober 2021 (zijnde de datum waarop de rekening van Fountainebleau Invest is opgeheven);
- dat alleen de wettelijke vertegenwoordigers [naam 5] en [naam 4] bevoegd waren inzage te hebben in de ING-rekening van Fountainebleau Invest.

2.6. ING heeft op 5 maart 2020 aangifte van witwassen gedaan tegen Fountainebleau Invest en haar wettelijke vertegenwoordigers.

2.7. Tussen IMD enerzijds en Fountainebleau Invest, Abeg Beheer, [naam 5] en [naam 4] is een bodemprocedure aanhangig geweest bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant. IMD vorderde in die procedure hoofdelijke veroordeling van Fountainebleau Invest, Abeg Beheer, [naam 5] en [naam 4] tot betaling van € 418.553,00. Fountainebleau Invest en Abeg Beheer zijn in die procedure niet verschenen. [naam 5] en [naam 4] werden ieder door een eigen advocaat bijgestaan. [naam 5] heeft geen verweer gevoerd, [naam 4] wel. Bij vonnis van 2 november 2021 zijn Fountainebleau Invest, Abeg Beheer en [naam 5] hoofdelijk veroordeeld tot betaling van € 418.533,00 aan IMD. De vordering tegen [naam 4] werd afgewezen. IMD en [naam 5] hebben tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld, maar hebben dat later ingetrokken.

2.8. Bij brief van 14 maart 2023 heeft ING aan IMD bericht dat ING bereid is de aangifte van de factuurfraude bij de politie met IMD te delen, onder de voorwaarde dat IMD dit kort geding zou intrekken. Hiertoe was IMD niet bereid.

2.9. Het Openbaar Ministerie heeft IMD informeel geïnformeerd dat er aanvankelijk vier verdachten waren, maar dat de strafzaak tegen twee van hen wordt geseponneerd en dat tegen de andere twee strafvervolgning zal worden ingesteld. Wanneer de strafzaak op zitting komt is nog niet bekend.

3 Het geschil

3.1. IMD vordert ING, op straffe van een dwangsom, te bevelen om onmiddellijk aan IMD op een machineleesbaar medium (of op andere door IMD geaccepteerde wijze) de volgende informatie en/of bescheiden te verstrekken:

- 1) Afschriften van alle al dan niet volledig ingevulde (digitale) formulieren inclusief bijlagen (waaronder doch niet uitsluitend betrekking hebbend op door ING uitgevoerde Wwft-verplichtingen en -controles) die in het kader van het openen van de bankrekening door (vertegenwoordiger(s)) van Fountainebleau Invest zijn verstrekt aan ING.
- 2) Afschriften van alle al dan niet getekende (digitale) overeenkomsten en voorwaarden die toepasselijk zijn op het ING Bankrekeningnummer.
- 3) Afschriften van alle bankafschriften van de ING Bankrekening.
- 4) Een overzicht van degenen die thans en in het verleden bevoegd waren, al dan niet gezamenlijk met anderen, inzage te hebben in (het saldo van) de ING Bankrekening en/of betalingen en/of andere (rechts)handelingen te verrichten, inclusief beschrijving van de specifieke bevoegdhe(i)d(en) van de betreffende perso(o)n(en).
- 5) Een afschrift van het complete (fraude)dossier dat ING over de fraude heeft

opgebouwd.

- 6) Een beschrijving van hoe, wanneer en waarom de (fraudemonitoring)systemen en/of medewerkers van ING de fraude hebben gedetecteerd.
 - 7) Een afschrift van de melding(en) die de (fraudemonitoring)systemen en/of medewerkers van ING hebben gegenereerd ofwel gemaakt.
 - 8) Een beschrijving van de analyse die ING gemaakt heeft bij de beoordeling of de frauduleuze transacties (zowel de ontvangst van de € 418.533,- als het in delen doorboeken daarvan) als ongebruikelijke transacties (als gedefinieerd in artikel 1 lid 1 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme) kwalificeerden.
 - 9) Een overzicht van de medewerkers van ING die het (interne) fraudeonderzoek hebben uitgevoerd of daarbij betrokken zijn geweest.
 - 10) Een beschrijving van alle feiten en omstandigheden omtrent de fraude die ING bekend zijn.
 - 11) Een complete beschrijving van de acties en maatregelen die ING heeft genomen (i) om de fraude te voorkomen, (ii) om de schade van de fraude te beperken, (iii) om de wederrechtelijk van IMD afhandig gemaakte € 418.553,- terug te (laten) halen, (iv) om de natuurlijke- en rechtspersonen die bij de fraude zijn betrokken te identificeren, (v) om politie en justitie bij hun onderzoeken te assisteren.
 - 12) Een afschrift van de aangifte(s) die ING bij politie en/of officier van justitie en/of openbaar ministerie heeft gedaan ter zake van de fraude.
 - 13) Een overzicht van de natuurlijke personen en rechtspersonen die volgens ING bij de fraude betrokken zijn (geweest).
 - 14) De correspondentie tussen ING en derden (zoals doch niet uitsluitend politie, justitie, andere banken) met betrekking tot de fraude.
- Met veroordeling van ING in de proces- en nakosten, beide te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. IMD stelt daartoe het volgende. Primair is ING uit hoofde van de op haar rustende bijzondere zorgplicht gehouden de gevorderde gegevens te verstrekken. Op banken zoals ING rust een bijzondere zorgplicht ten opzichte van derden met wier belangen ING rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt. Op ING rust onder omstandigheden dus een onderzoeks- en informatieplicht. Uit het arrest van 14 mei 2019 van het gerechtshof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2019:1611, Footlocker/ING) volgt dat ING onderzoek moet doen naar fraude en/of ongebruikelijke transacties, mede ter bescherming van de belangen van een derde. Als de inhoud, bevindingen en conclusies van het onderzoek, die hun weerslag vinden in het fraudedossier van ING, vervolgens niet gedeeld worden met de derde, worden de belangen van die derde daarmee niet beschermd. De subsidiaire grondslag voor het verstrekken van de gevorderde gegevens is artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). IMD heeft een rechtmatig belang bij haar vordering. IMD wil exact weten hoe de fraude in zijn werk is gegaan en welke natuurlijke personen daarbij op welke wijze dan ook betrokken zijn geweest. IMD beschikt dan over bewijsmiddelen aan de hand waarvan zij die personen (in hoger beroep) kan aanspreken en haar schade kan verhalen dan wel het gestolen geld kan proberen terug te halen. Verder wil IMD in Hongkong een zo compleet mogelijke aangifte indienen tegen een rechtspersoon uit Hongkong waarnaar een deel van het geld is overgemaakt.

3.3. ING heeft verweer gevoerd.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

- 4.1. IMD heeft primair aangevoerd dat de bijzondere zorgplicht die rust op banken, zoals ING, een zelfstandige grondslag vormt voor het verstrekken van de gevorderde stukken.
- 4.2. ING was de betaaldienstverlener van Fountainebleau Invest en niet van IMD, zodat IMD ten opzichte van ING een derde is.
- 4.3. De maatschappelijke functie van een bank brengt een bijzondere zorgplicht met zich tegenover derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van de zorgplicht van de bank jegens derden hangt af van alle omstandigheden van het concrete geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels in de Wft en de daarop gegronde nadere regelgeving (vgl. Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, Safe Haven en HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, ABN AMRO / [naam 5]). Verder bestaat de bijzondere zorgplicht jegens derden onafhankelijk van de mate van onoplettendheid, onvoorzichtigheid en roekeloosheid die een derde valt te verwijten. Deze aspecten kunnen wel worden meegewogen in de mate van eigen schuld die de derde te verwijten valt.
- 4.4. Banken hebben een wettelijke taak bij de bestrijding van financieel-economische criminaliteit (vgl. het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 14 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1611, Foot Locker). Het behoort tot hun zorgplicht dat zij zich de belangen van slachtoffers aantrekken, ook die van professionele slachtoffers. De zorgplicht van ING jegens IMD strekt tot bescherming tegen de schade zoals IMD die heeft geleden, namelijk schade als gevolg van fraude met een bankrekening.
- 4.5. Van de bank kan, buiten de gevallen van wetenschap of serieuze aanwijzingen voor onregelmatigheden, in principe niet worden verlangd dat zij (nader) onderzoek doet naar mogelijke fraude. Het moet gaan om subjectieve wetenschap bij de bank van ongebruikelijke activiteiten en van het daaraan verbonden gevaar (zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, [naam 5]). Onder omstandigheden, als de bank wist van (mogelijke) fraude en niets heeft gedaan om dit te voorkomen, kan zij aansprakelijk zijn voor de daardoor door een derde geleden schade. In dit geval is niet in geschil dat ING pas wist van de fraude nadat IMD haar daarover had geïnformeerd. Zij heeft vervolgens het nodige gedaan om de schade voor IMD te beperken (de rekeningen van de mogelijke fraudeurs geblokkeerd, een onderzoek gestart naar de klant die mogelijk bij de fraude betrokken was en geld geprobeerd terug te halen). Daarmee heeft ING aan haar bijzondere zorgplicht voldaan. In beginsel is het Openbaar Ministerie de aangewezen instantie om onderzoek te doen naar de fraude en de daders. In de jurisprudentie is geen steun te vinden voor de stelling van IMD dat de bijzondere zorgplicht van een bank een op zichzelf staande verplichting schept om in het geval van fraude waarbij een derde wordt benadeeld onderzoeksinformatie met deze derde te delen. ING heeft op meerdere momenten een belangenafweging gemaakt in hoeverre zij informatie kon delen met IMD, hetgeen er ook toe heeft geleid dat informatie aan IMD is verstrekt.
- 4.6. Op grond van de primaire stelling van IMD kan de vordering niet worden toegewezen.
- 4.7. Subsidiar heeft IMD zich op artikel 843a Rv beroepen. Een vordering op grond van artikel 843a Rv kan worden toegewezen indien aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan: (i) de eiser dient een rechtmatig belang te hebben bij afgifte van de bescheiden, (ii) het moet gaan om bepaalde bescheiden (iii) aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn rechtsvoorganger partij zijn en (iv) de wederpartij moet over de bescheiden beschikken.
- 4.8. Ten aanzien van de eerste voorwaarde, het hebben van een rechtmatig belang, geldt dat een partij een direct en concreet belang moet hebben bij de gevraagde stukken. Artikel 843a Rv is niet bedoeld om afgifte van bescheiden te vorderen om aan de hand daarvan te onderzoeken of deze

wellicht kunnen bijdragen aan de onderbouwing van de (vermeende) aansprakelijkheid van de wederpartij of eventuele anderen.

- 4.9. Het geld dat IMD aan Fountainebleau Invest heeft overgemaakt is deels doorgestort naar een partij in Hongkong. IMD wil op korte termijn aangifte doen in Hongkong. Eerder was dat volgens haar niet mogelijk vanwege corona. Een van de belangen die IMD heeft aangevoerd is dat zij in Hongkong een zo compleet mogelijke aangifte wil indienen. ING heeft er terecht op gewezen dat zij al de nodige informatie heeft gedeeld met IMD (zie 2.5). Gesteld noch gebleken is dat IMD met de informatie waar zij thans over beschikt geen aangifte kan doen in Hongkong. Hierin ligt dus geen direct en concreet belang voor IMD bij de gevraagde stukken.
- 4.10. Verder heeft IMD als belang aangevoerd dat zij exact wil weten hoe de fraude in zijn werk is gegaan en wie daarbij betrokken zijn geweest en of er mogelijk nog anderen bij betrokken zijn geweest, zodat IMD met behulp van de gevraagde gegevens een vordering tot terugbetaling of schadevergoeding kan instellen tegen de verantwoordelijken voor de fraude.
- 4.11. IMD beschikt reeds over een onherroepelijk vonnis waarin Fountainebleau Invest, Abeg Beheer en [naam 5] (hoofdelijk) zijn veroordeeld tot terugbetaling van het bedrag van € 418.553,00. Tegen een deel van de verantwoordelijken heeft IMD dus al een vordering ingesteld en een veroordeling gekregen, zodat geen direct en concreet belang bestaat bij het verstrekken van de gevraagde gegevens die op deze verantwoordelijken betrekking hebben. Daar komt bij dat de door IMD gevraagde gegevens te onbepaald zijn en deels betrekking hebben op nog niet bestaande bescheiden (door ING op te maken beschrijvingen), dus ook daarom niet hoeven te worden verstrekt. Zoals overwogen in 4.8. is artikel 843a Rv niet bedoeld om te vissen naar informatie over andere mogelijk betrokkenen.
- 4.12. De aangifte van 5 maart 2020 van ING is wel voldoende bepaald. Bij brief van 14 maart 2023 heeft ING IMD aangeboden die aangifte te verstrekken, zodat de vordering voor toewijzing gereed ligt, aldus IMD. Dat ING in het kader van een minnelijk voorstel dat aanbod heeft gedaan, betekent niet dat dit deel van de vordering zonder meer toewijsbaar is. Nu IMD het voorstel van ING niet heeft geaccepteerd, geldt ook voor de aangifte dat aan de voorwaarden van 843a Rv moet zijn voldaan. ING heeft meegedeeld dat in de aangifte geen andere namen naar voren komen dan de namen die al bij IMD bekend zijn als zijnde betrokken bij de fraude. Er is geen reden om aan die verklaring te twijfelen, omdat ING er geen belang bij heeft om hierover niet de waarheid te spreken. IMD heeft dan ook geen rechtmatig belang bij afgifte van de aangifte.
- 4.13. Uit het voorgaande volgt dat IMD geen rechtmatig belang heeft in de zin van artikel 843a Rv bij de door haar gevraagde stukken. De vordering van IMD wordt daarom afgewezen.
- 4.14. Als de in het ongelijk gestelde partij zal IMD worden veroordeeld in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van ING begroot op € 676,00 aan griffierecht en € 1.079,00 aan advocaatkosten.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 5.2. veroordeelt IMD in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van ING begroot op € 1.755,00,
- 5.3. verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. I.H.J. Konings, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M.F. van Grootheest, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 april 2023.¹

¹ type: MvG coll:
