

ECLI:NL:RBAMS:2025:404

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	22-01-2025
Datum publicatie	28-01-2025
Zaaknummer	C/13/751474 / HA ZA 24-588
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Tussenuitspraak
Inhoudsindicatie	Bancaire zorgplicht tegenover derde die slachtoffer is geworden van fraude. Domeinleer en artikel 22 Rv in het debat over subjectieve wetenschap.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK Amsterdam

Civiel recht

Zaaknummer: C/13/751474 / HA ZA 24-588

Vonnis van 22 januari 2025

in de zaak van

de vennootschap naar buitenlands recht,
INTERNATIONAL MEDIA DISTRIBUTION (LUXEMBOURG) S.A.R.L.,
gevestigd te Luxemburg (Luxemburg),
eisende partij (hierna: **IMD**),
advocaat: mr. L.C.L. Bults,

tegen

de naamloze vennootschap,
ING BANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde partij (hierna: **ING**),
advocaat: mr. M.E.G. Murriss.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 17 mei 2024 met producties 1 tot en met 22,
- de conclusie van antwoord met producties 1 en 2,
- het tussenvonnis van 2 oktober 2024 waarin een mondelinge behandeling is bepaald,
- het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 5 december 2024,
- het e-mailbericht van mr. Murriss van 20 december 2024 in reactie op het proces-verbaal,
- het e-mailbericht van mr. Bults van 3 januari 2025 in reactie op het proces-verbaal,
- het e-mailbericht van mr. Murriss van 8 januari 2025 met een reactie op de reactie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. IMD distribueert de rechten van ruim veertig premium Arabische en Italiaanse televisiezenders. Een vaste handelsrelatie van IMD is de Arab Radio and Television-group (**ART**). IMD bankiert bij EFG Bank Luxembourg S.A. (hierna: **EFG**) en ART bankiert bij een bank in Jordanië.

2.2. Op 24 oktober 2019 om 16:43 uur ontving IMD een factuur per e-mail van ART voor 418.553 van afzender [e-mailadres 1] . Vervolgens verkreeg IMD om 19:13 uur van [e-mailadres 2] een herziene factuur voor hetzelfde bedrag maar onder vermelding van een ING-rekening (hierna: het **fraudebericht** en de **ING-rekening**).

2.3. Namens IMD heeft de heer [naam] (hierna: **[naam]**), advocaat van beroep, op 28 oktober 2019 om 7:41 uur aan de afzender van het fraudebericht geschreven:

The Bank has requested some information relating to this new Bank account:

- *The reason op opening a Bank account in The Netherlands.*
- *Date of opening of the Bank account.*
- *The id of the person who is the signatory of the Bank account.*

Kindly provide the said information in order to proceed with the payment.

2.4. De afzender van het fraudebericht reageerde op 28 oktober 2019 om 8:47 uur dat de gewijzigde bankrekening verband hield met exchange rate issues met aangehecht het bestand [paspoort-bestand] en een vervalste schriftelijke verklaring van ING met ART aangemerkt als klant van ING. Om 10:58 uur schreef de afzender van het fraudebericht onder meer:

Please we can not provide more than the information already provided ()

2.5. [naam] heeft IMD op 28 oktober 2019 het bedrag van 418.553 laten overmaken naar de ING-rekening. Om 10:59 uur schreef [naam] aan de afzender van het fraudebericht:

The payment has been processed already based on my personal commitment to provide the information.

2.6.

In werkelijkheid hield niet ART maar Fountainebleau Invest B.V. (hierna: **Fountainebleau**) de ING-rekening. Fountainebleau is bij de Kamer van Koophandel geregistreerd als groothandel in kinderkleding. Op 28 oktober 2019 bedroeg haar saldo bij ING 0,92, totdat 418.553 afkomstig van IMD werd bijgeschreven. Daarna is dezelfde dag nog 27.988, 25.000, 27.988, 11.500 en 123.280 overgeboekt naar diverse banken verspreid over de wereld. Op 29 oktober 2019 is 200.000 overgeboekt naar een bank in China. De tijdstippen van transacties zijn in deze procedure onbekend gebleven.

2.7. Op 31 oktober 2019 heeft IMD bij ING gemeld te zijn opgelicht. ING werd deze dag hiervan ook op de hoogte gebracht door EFG. Vervolgens heeft ING:

- de zelfstandige toegang tot en het beheer over Fountainebleaus rekening ontzegd,
- de banken van tweedegraads begunstigen gealarmeerd en gevraagd overgeboekt geld terug te storten,
- een fraudeonderzoek opgezet naar Fountainebleau.

2.8. Fountainebleau en daaraan gelieerde partijen zijn bij onherroepelijk geworden vonnis van de rechtbank Zeeland-West Brabant van 3 november 2021 hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan IMD van 418.553 en nevenvorderingen.¹

3 Het geschil

3.1. IMD vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, ING veroordeelt tot betaling van:

I 418.533 met wettelijke rente vanaf 28 oktober 2019,

II de proceskosten met wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis.

3.2. Kort gezegd legt IMD het volgende aan haar vordering ten grondslag. ING had de schade van IMD uit de fraude kunnen voorkomen en heeft door niet tijdig in te grijpen haar bijzondere zorgplicht tegenover IMD geschonden. Daarom is ING aansprakelijk voor de schade van (de rechtbank begrijpt:) 418.553.

Op zitting heeft IMD aangevuld dat het niet anders kan dan dat de systemen van ING tijdig een alert hebben gegenereerd waarop niet is gehandeld, maar dat IMD bij haar onderbouwing is aangewezen op feiten en gegevens uit het domein van ING die ING weigert te verstrekken. Het aan banken toekennen van een verlichte motiveringsplicht vanwege het risico dat fraudeurs met gevoelige informatie hun voordeel doen, komt ten onrechte voor in bestaande rechtspraak omdat banken in het civiele recht geen bijzondere proces- of bewijspositie kennen. Een bank is in het civiele recht een partij als elke andere. Sterker nog, de Hoge Raad benadrukte in 2022 het belang van de domeinleer, die inhoudt dat degene in wiens domein relevante informatie en gegevens zich bevinden, die relevante informatie en gegevens zal moeten produceren.² Op ING rust daarom juist een verzwaarde motiveringsplicht ter zake van haar betwisting van subjectieve wetenschap.

Daarom verzoekt IMD dat de rechtbank met toepassing van artikel 22 Rv van ING al dan niet met geheimhoudingsafspraken beveelt te overleggen:

- het onderzoeksdossier over Fountainebleau van de interne recherche van ING met de stukken waarnaar daarin wordt verwezen;
- de door ING op 28 oktober 2019 gehanteerde *business rules* en andere indicatoren in het kader van transactiemonitoring,
- een afschrift van de ING-rekening met daarop alle transacties in de drie jaren voorafgaand aan de fraude.

Tot slot heeft IMD bewijs aangeboden van haar stelling dat ING door een alert tijdig over subjectieve wetenschap van onregelmatigheden is gaan beschikken, door het horen van werknemers van de interne recherche van ING.

3.3. ING betwist primair het bestaan van schade van IMD, omdat IMD al met succes civielrechtelijk heeft geprocedeerd tegen Fountainebleau en daaraan gelieerde personen en dus geen schade meer overheeft. Daarbij doet ING een beroep op de domeinleer voor informatie over de incassering van de schade bij Fountainebleau en daaraan gelieerde personen, omdat IMD hier geen verdere informatie over heeft verstrekt. Subsidiair betwist ING haar aansprakelijkheid en wijst zij op het relativiteitsvereiste als het gaat om de naleving van publiekrechtelijke regelgeving zoals transactiemonitoring ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering. Tot slot doet ING een beroep op eigen schuld van IMD.

4 De beoordeling

- 4.1. Nu IMD in het buitenland is gevestigd heeft deze zaak een internationaal karakter en dient de rechtbank ambtshalve haar rechtsmacht en het toepasselijke recht te beoordelen. De Nederlandse rechter is op grond van artikel 4 lid 1 Brussel I-bis³ bevoegd om van de vordering van IMD kennis te nemen, omdat ING als gedaagde partij in Nederland is gevestigd. Nu zowel de stellingen van IMD als het verweer van ING zijn gebaseerd op het Nederlandse recht, is sprake van een stilzwijgende rechtskeuze die voldoende blijkt uit de omstandigheden van het geval. Daarmee is op de vordering van IMD het Nederlandse recht van toepassing volgens artikel 14 Rome II.⁴
- 4.2. Op banken rust een bijzondere zorgplicht vanwege hun maatschappelijke functie en omdat zij bij uitstek beschikken over deskundigheid die anderen missen. Hoe ver die zorgplicht in een specifieke situatie reikt, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval.
- 4.3. In dit geval is IMD voor ING een derde. Ook ten opzichte van derden bestaat een bijzondere zorgplicht die voortvloeit uit hetgeen een bank volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt als bedoeld in artikel 6:162 lid 2 BW. Anders gezegd, dient een bank zich ook de gerechtvaardigde en kenbare belangen van derden aan te trekken en zal een bank bij kennis van onregelmatigheden moeten doen wat in redelijkheid van haar kan worden gevergd om schade van deze derden te voorkomen. Het gaat daarbij om daadwerkelijke kennis ofwel subjectieve wetenschap van de onregelmatigheden.⁵ Dat wil zeggen dat een behoren te weten met een onderzoeksplicht voor een bank niet de norm is en dus onvoldoende is voor aansprakelijkheid. Een bank dient adequaat in te grijpen als zij daadwerkelijk op de hoogte raakt van bijvoorbeeld fraude op bij haar aangehouden rekeningen.
- 4.4. ING voert op zichzelf terecht aan dat de publiekrechtelijke verplichtingen van ING vanwege haar poortwachtersrol ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering niet strekken ter bescherming van een in beginsel onbeperkte groep van derden tegen vermogensschade.
- 4.5. De stelling van IMD dat ING het reeds vervallen artikel 7 van Verordening 2015/847 zou hebben geschonden als handelen in strijd met een wettelijke plicht, stuit af op dit relativiteitsvereiste. Deze bepaling heeft tot doel gehad gelden traceerbaar te maken om witwassen te voorkomen en verplichtte betaaldienstverleners informatie te achterhalen over betaler en begunstigde. Het verbod banken niet om gelden te crediteren zonder vooraf uitgevoerde controle op een juiste tenaamstelling.
- 4.6. IMD heeft het bestaan van de bedoelde subjectieve wetenschap onderbouwd met vooral openbare informatie, zoals de leidraad van de Nederlandsche Bank N.V. (DNB), versie 3.0 april 2015, en het rapport uit het strafrechtelijk onderzoek naar ING genaamd Houston over tekortkomingen in onder meer de transactiemonitoring en *customer due diligence* (CDD) tussen 2010 en 2016. Hiermee heeft IMD een beeld geschetst van de indicatoren en zogeheten *business rules* die in 2019 door ING in het transactiemonitoringsproces zouden moeten zijn gebruikt en volgens IMD hadden moeten leiden tot signalering van onregelmatigheden op de ING-rekening voor of op 28 en 29 oktober 2019. Dit volgt volgens IMD uit de combinatie van de volgende factoren tegenover wat gebruikelijk is voor een groothandel in kinderkleding:
 - de voor Foutainebleau uitzonderlijke omvang van de transacties,
 - de betrokken buitenlandse banken verspreid over de wereld,
 - vreemde omschrijvingen zoals Commission, Onkostenvergoeding of niks,
 - geen vermelding van factuurnummers of andere gebruikelijke betalingskenmerken.
- 4.7. Vanwege het voorgaande kan het volgens IMD niet anders dan dat ING voor of op 28 en/of 29 oktober 2019 subjectieve wetenschap had over onregelmatigheden bij Foutainebleau. Om dit nader te bewijzen is IMD aangewezen op de informatie over Foutainebleau uit het domein van ING.

4.8. De rechtbank stelt vast dat ING volstaat met een blote betwisting dat er geen alert is gegenereerd en dat dit is zoals het is. Waardoor de door IMD opgevoerde risicofactoren niet door ING zouden zijn gesignaleerd, wil ING niet verder toelichten. ING voert daartoe aan dat het door haar verstrekken van inzage in de werking van haar systemen een negatief effect zou hebben op de werking ervan, aangezien criminelen ervan gebruik zullen maken voor omzeiling van anti-witwasindicatoren. ING weigert daarom nadere informatie te delen over de ING-rekening en onregelmatigheden bij Fountainebleau.

4.9. Artikel 150 Rv bepaalt dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast draagt van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Volgens de Hoge Raad kan van de partij met de bewijslast niet worden gevergd dat hij een stelling onderbouwt voor zover de voor die onderbouwing benodigde gegevens zich bevinden in het domein van zijn wederpartij en hij daar geen toegang toe heeft. Bij die stand van zaken ligt het veeleer op de weg van de wederpartij om in het kader van zijn betwisting zodanige feitelijke gegevens te verstrekken dat hij de partij met de bewijslast aanknopingspunten verschaft voor een eventuele nadere onderbouwing van zijn stelling, aldus de Hoge Raad.⁶ In de literatuur wordt dit de domeinleer of verzwaarde motiveringsplicht genoemd die vaak, maar niet uitsluitend, voorkomt in zaken tussen arts en patiënt. De bewijslast wordt hierbij niet omgekeerd, zodat de domeinleer geen uitzondering vormt op de hoofdregel van artikel 150 Rv. De domeinleer vormt dan ook slechts een beperkt ingrijpen in de civielrechtelijke bewijsregels door de partij met de bewijslast tegemoet te komen waar het beginsel van *equality of arms* dat rechtvaardigt. Het zou geen recht doen aan het beginsel van *equality of arms* als een bank met een weigerachtige houding de vrijheid heeft te bepalen welke voor een benadeelde partij relevante gegevens uit haar domein worden gedeeld en welke niet. Daarmee zou juist het risico ontstaan dat de rechtsbescherming van deze benadeelde partij in het gedrang komt als gevolg van een onmogelijk zware bewijslast en te zijn overgeleverd aan de bereidwilligheid van de bank. Tegen deze achtergrond komt de rechtbank tot het volgende oordeel over het artikel 22 Rv-verzoek.

4.10. De onderbouwde stellingen van IMD kunnen, indien aangenomen, leiden tot een toewijsbare vordering van IMD op ING. Vanwege de betwisting van ING, zal de rechtbank IMD opdragen om bewijs te leveren van haar stelling dat ING voor of op 28 of 29 oktober 2019 de bedoelde subjectieve wetenschap heeft gehad.

4.11. Artikel 22 (oud) Rv geeft in procedures aangevangen voor 1 januari 2025 zoals deze, de rechter een discretionaire bevoegdheid om in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen of één van hen te bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde bescheiden over te leggen. Om de door IMD aangeboden getuigen te kunnen bevragen over relevante feitelijke gegevens, zal de rechtbank gehoor geven aan het artikel 22 Rv-verzoek en relevante stukken uit het domein van ING bevelen zoals vermeld onder de beslissing. Om tegemoet te komen aan de bezwaren van ING en aan haar geheimhoudingsplicht uit artikel 23 leden 1 en 2 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), zijn hiervan uitgezonderd:

- of en wat ING aan risico's op het gebied van witwassen en terrorismefinanciering heeft gemeld over Fountainebleau aan de Financial Intelligence Unit (FIU),
- correspondentie met de FIU,
- in hoeverre de FIU een onderzoek heeft opgestart naar witwassen of terrorismefinanciering van Fountainebleau.

Het verzoek om inzage in de door ING op 28 oktober 2019 gehanteerde *business rules* en andere indicatoren in het kader van transactiemonitoring, wordt op grond van deze overwegingen niet toegewezen.

4.12. Het primaire standpunt van ING loopt vooruit op een schadedebat en luidt dat IMD geen schade meer heeft doordat zij succesvol heeft geprocedeerd tegen Fountainebleau en daaraan gelieerde personen. Op dit punt heeft IMD zonder verdere onderbouwing gesteld dat het niet is gelukt haar schade bij Fountainebleau en daaraan gelieerde personen te verhalen. ING beroept zich daarom zelf op

de domeinleer. Uit oogpunt van de proceseconomie ziet de rechtbank aanleiding IMD tevens nu vast op te dragen bewijs te leveren van haar stelling dat incassohandelingen tegen Fountainebleau en daaraan gelieerde personen vruchteloos zijn geweest.

4.13. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden, waaronder het verdere schadedebat en de mate van eigen schuld aan de zijde van IMD. Voor dit debat is immers relevant of en op welke datum de bedoelde subjectieve wetenschap komt vast te staan.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. beveelt ING om te overleggen:

- het onderzoeksdossier over Fountainebleau van ING's interne recherche met de stukken waarnaar daarin wordt verwezen,
- een afschrift van de ING-rekening met daarop alle transacties in de twee jaren voorafgaand aan de fraude,

met uitzondering van de onder 4.11 genoemde bescheiden,

5.2. bepaalt dat de zaak op de rol zal komen van **5 februari 2025** voor het onder 5.1 omschreven doel,

5.3. draagt IMD op te bewijzen dat ING voor of op 28 of 29 oktober 2019 subjectieve wetenschap heeft gehad van onregelmatigheden op de ING-rekening,

5.4. draagt IMD op te bewijzen dat incassohandelingen tegen Fountainebleau en daaraan gelieerde personen vruchteloos zijn geweest,

5.5. bepaalt dat de zaak op de rol komt van **19 februari 2025** voor uitlating door IMD of zij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en/of door een ander bewijsmiddel,

5.6. bepaalt dat IMD indien zij bewijsstukken wil overleggen, deze stukken direct moet overleggen,

5.7. bepaalt dat IMD, indien zij getuigen wil laten horen, de namen van de getuigen en de verhinderdagen van de partijen en hun advocaten in de maanden maart tot en met mei 2025 direct moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald,

5.8. bepaalt dat dit getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van mr. C.H. Rombouts in het gerechtsgebouw te Amsterdam aan Parnassusweg 280,

5.9. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.H. Rombouts, rechter, bijgestaan door mr. M.A.A. van Achterberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 januari 2025.

¹ Rb Zeeland West-Brabant 3 november 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:5550.

² HR 8 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1058.

³ Verordening (EU) nr. 1215/2012, *PbEU* 2012, L 351.

⁴ Verordening (EG) nr. 864/2007, *PbEU* 2007, L 199/40.

⁵ HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Van den Berg*).

⁶ HR 8 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1058.
