

# ECLI:NL:RBAMS:2020:2083

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	01-04-2020
Datum publicatie	20-04-2020
Zaaknummer	C/13/659006 / HA ZA 18-1313
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Zorgplicht van de bank jegens derde in geval van fraude.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Prg. 2020/118

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK AMSTERDAM**

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/659006 / HA ZA 18-1313

### **Vonnis van 1 april 2020**

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**T.O.M. B.V.**,

gevestigd te Bladel,

eiseres,

advocaat mr. J. Hagers te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap

**ING BANK N.V.,**

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna T.O.M. en ING worden genoemd.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 21 november 2018, met producties (inclusief de nagekomen volledige productie 4),
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnis van 23 oktober 2019, waarbij een comparitie is bepaald,
- het proces-verbaal van de comparitie van 15 januari 2020, met het daarin genoemde processtuk,
- de door partijen ingediende B16-formulieren waarin is vermeld dat partijen geen schikking zijn overeengekomen,
- de brief van 6 februari 2020 van ING met opmerkingen over het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

2.1. T.O.M. richt zich op de (online) verkoop van producten en exploiteert verschillende webshops.

T.O.M. houdt vanaf 17 november 2017 een betaalrekening bij ABN AMRO. Daarvoor bankierde zij bij Rabobank.

2.2. Op 1 april 2017 is [naam] (hierna: [naam] ) bij T.O.M. in dienst getreden als *manager finance*. In die functie was hij verantwoordelijk voor de financiële administratie van T.O.M. Daarvoor was hij als financieel manager in dienst bij [bedrijf] . [naam] hield bij ING een betaalrekening met nummer [rekeningnummer] (hierna: de Betaalrekening).

2.3. In juli 2017 is bij ING een alert binnengekomen naar aanleiding van een internationale transactie van € 100.000,00 via de Betaalrekening van [naam] . Van deze alert is geen melding gedaan aan de Financial Intelligence Unit (FIU).

2.4. Op 12 september 2017 heeft de officier van justitie op grond van artikel 126nd/126ud lid 1 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) van ING gevorderd om het saldo en de transactiegegevens van de Betaalrekening van [naam] over de periode 1 januari 2014 tot en met 1 april 2017 te verstrekken vanwege een verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid Sv.

2.5. ING heeft de opgevraagde stukken op dezelfde dag verstrekt. Vervolgens is ING een intern onderzoek gestart naar de Betaalrekening, waarbij een analyse is verricht van de transacties die in de periode van 2 januari 2013 tot en met 12 oktober 2018 op de Betaalrekening hebben plaatsgevonden. Omdat het rekeningverloop van de Betaalrekening op bepaalde onderdelen opmerkelijk bleek te zijn, met name de verhouding tussen enerzijds de grote inkomstenstroom die

vervolgens werd doorgeboekt naar het buitenland en anderzijds de beperkte dagelijkse uitgaven, heeft ING bij brief van 26 oktober 2017 [naam] verzocht de volgende vragen in te vullen op een formulier 'Aanvullende informatie gebruik Betaalrekening':

"(...)

Op Betaalrekening [rekeningnummer] hebben in de periode van 4 augustus 2014 tot en met 30 augustus 2017 diverse bijschrijvingen plaatsgevonden afkomstig van Wolrdpay AP Lld. Het gaat om een totaalbedrag van € 253.893,47.

Waarvoor ontvangt u deze bedragen?

(...)

Op Betaalrekening [rekeningnummer] hebben in de periode van 2 september 2015 tot en met 2 december 2015 bijschrijvingen plaatsgevonden afkomstig van rekening MT54VALL22013000000040019967071, t.n.v. Skill Porcessing Limited Anapauseas. Het gaat om een totaalbedrag van € 34.800,-.

Waarvoor ontvangt u deze bedragen?

(...)

Op Betaalrekening [rekeningnummer] hebben in de periode van 2 januari 2014 tot en met 2 oktober 2017 diverse afschrijvingen plaatsgevonden door middel van verschillende betalingsdiensten als PRRO Fiancial Ltd, Ingenice, Envoy Services Ltd en Buckaroo B.V.. Het gaat om een totaalbedrag € 608.770,80.

Wat is de reden voor deze frequente uitgaven middels de verschillende betalingsdiensten?

(...)"

2.6. Op 27 oktober 2017 heeft [naam] in een e-mail het volgende geantwoord:

"(...)

Een tijd heb ik mij bezig gehouden met kansspelen. Hiervoor dienen zowel de af- als bijschrijvingen op mijn rekening. De uitgaven van PRRO (uitgaven dmv ideal), Worldpay AP en Skill (uitbetalingen van deze site) horen bij elkaar en betreffen dezelfde partij (zoncasino.com).

(...)"

2.7. Op 20 november 2017, 23 en 24 januari 2018 heeft de officier van justitie opnieuw van ING het saldo en de transactiegegevens van de Betaalrekening van [naam] gevorderd. ING heeft naar aanleiding hiervan een aanvullend onderzoek naar de Betaalrekening en [naam] uitgevoerd en een transactieanalyse gedaan over de periode van 8 oktober 2017 tot en met 12 februari 2018.

2.8. Op 23 januari 2018 is [naam] op het kantoor van T.O.M. aangehouden op verdenking van verduistering. Op 29 januari 2018 heeft T.O.M. jegens [naam] aangifte van verduistering in dienstbetrekking gedaan.

2.9. Bij brief van 27 februari 2018 heeft T.O.M. ING aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden als gevolg van frauduleuze betalingen die [naam] op zijn Betaalrekening heeft verricht. ING heeft naar aanleiding van deze brief op 3 april 2018 de Betaalrekening van [naam] geblokkeerd. In haar brief van 11 april 2018 heeft ING aansprakelijkheid afgewezen.

2.10. Bij vonnis van 3 januari 2019 heeft de kantonrechter in de rechtbank Oost-Brabant, locatie Eindhoven, [naam] onder meer veroordeeld tot betaling aan T.O.M. van een bedrag van in totaal € 195.287,55 aan schadevergoeding. T.O.M. heeft ten laste [naam] executoriale (derden)beslagen laten leggen.

### 3 Het geschil

3.1. T.O.M. vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht verklaart dat ING onrechtmatig jegens T.O.M. heeft gehandeld en gehouden is tot schadevergoeding, alsmede

*primair*

II. ING veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding van € 157.319,79, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van overboeking naar de Betaalrekening, althans vanaf 28 februari 2018 dan wel vanaf 21 november 2018,

III. ING veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding van € 37.510,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van storting van de verduisterde contante gelden op de Betaalrekening, althans vanaf 28 februari 2018 dan wel vanaf 21 november 2018,

*subsidiar*

IV. ING veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding, voor de schade die is geleden in de periode vanaf 11 september 2017 tot 23 januari 2018, van € 90.236,32, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van overboeking naar de Betaalrekening, althans vanaf 28 februari 2018 dan wel vanaf 21 november 2018,

V. ING veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding van € 15.450,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van storting van de verduisterde contante gelden op de Betaalrekening, althans vanaf 28 februari 2018 dan wel vanaf 21 november 2018,

*zowel primair als subsidiar*

VI. ING veroordeelt in de proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de veertiende dag na dit vonnis.

3.2. T.O.M. legt aan haar vorderingen ten grondslag dat ING haar (bijzondere) zorgplicht jegens T.O.M. als derde heeft geschonden. [naam] heeft door grootschalige en langdurige fraude een bedrag van € 194.829,79 van T.O.M. verduisterd door (1) bedragen van in totaal € 40.347,06 van de bankrekening van T.O.M. naar zijn Betaalrekening over te schrijven, (2) SEPA-bestanden te manipuleren waardoor betalingen aan leveranciers en fictieve factuurbedragen van in totaal € 116.972,73 die al door de directie van T.O.M. waren goedgekeurd naar zijn Betaalrekening zijn overgemaakt en (3) kasgeld van in totaal € 37.510,00 op zijn Betaalrekening te storten. ING heeft nagelaten onderzoek te verrichten naar de ongebruikelijke transacties die plaatsvonden op de Betaalrekening. De omvang en stelselmatigheid van de fraude had ING moeten opvallen, omdat meerdere malen per maand grote bedragen werden overgemaakt op de Betaalrekening, terwijl uit de omschrijving volgde dat deze niet aan [naam] als particuliere rekeninghouder toekwamen. ING wist, althans behoorde te weten, dat de Betaalrekening werd gebruikt voor strafbare feiten en dat T.O.M. hierdoor werd benadeeld. ING heeft duidelijke signalen genegeerd, zoals het feit dat [naam] in de jaren 2014/2015 toen hij in dienst was bij [bedrijf] op dezelfde wijze fraude heeft gepleegd en een bedrag van € 273.911,90 van [bedrijf] heeft ontvreemd. Ook nadat ING op 12 september 2017 bekend werd met het strafrechtelijk onderzoek tegen [naam] door de vordering van de officier van justitie tot verstrekking van gegevens van de Betaalrekening, heeft ING nagelaten enige (voorzorgs)maatregelen te treffen, door bijvoorbeeld de Betaalrekening te blokkeren om te voorkomen dat [naam] zijn frauduleuze praktijken zou voortzetten. Op basis van de verplichtingen uit hoofde van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren terrorisme (Wwft) met betrekking tot cliëntenonderzoek en transactiemonitoring mocht dat wel van ING worden verwacht. Nu ING dit heeft nagelaten, heeft zij onrechtmatig jegens T.O.M. gehandeld als gevolg waarvan T.O.M. schade heeft geleden die aan ING kan worden toegerekend.

3.3. ING voert verweer. Zij voert aan dat zij heeft voldaan aan haar wettelijke verplichtingen en dat van (schending van) enige (bijzondere) zorgplicht jegens T.O.M. als derde geen sprake is. ING

heeft als betaaldienstverlener uitvoering gegeven aan de betalingsopdrachten die zij via Rabobank en/of ABN AMRO op basis van een IBAN ontving en mocht er derhalve van uitgaan dat de betalingsopdrachten bevoegd en correct waren gegeven. Voorts heeft ING voortvarend gehandeld door na de eerste vordering van de officier van justitie onmiddellijk een intern onderzoek te verrichten en schriftelijke vragen aan [naam] te stellen over het transactieverloop. Vervolgens heeft nog een aanvullend intern onderzoek plaatsgevonden. Het enkele feit dat de officier van justitie informatie over [naam] heeft opgevraagd, maakt niet dat hij daarmee ook verdachte is in een strafrechtelijk onderzoek. ING was niet eerder dan met de ontvangst van de aansprakelijkstellingsbrief van 27 februari 2018 op de hoogte van de verdenking van [naam] en heeft de Betaalrekening vervolgens op 3 april 2018 geblokkeerd.

ING heeft voldaan aan haar verplichtingen op grond van de Wet financieel toezicht (Wft) en Wwft door bij het openen van de bankrekening cliëntenonderzoek te verrichten en het verloop van de Betaalrekening te monitoren en voor zover nodig melding te maken van ongebruikelijke transacties. Zelfs al zou ING een verplichting onder de Wft en of Wwft hebben geschonden, dan staat de relativiteitsnorm een eventuele aansprakelijkheid op deze grond in de weg.

Daarnaast heeft T.O.M. de gestelde schade volgens ING onvoldoende onderbouwd. Het is niet duidelijk of T.O.M. (een deel van) de schade heeft kunnen terughalen bij [naam] . Voorts bestaat er geen causaal verband tussen de schade en de vermeende schending van de zorgplicht. De gestelde schade is het gevolg van het onrechtmatig handelen van [naam] in combinatie met de gebrekkige controle op de interne administratie van T.O.M. Voor zover er wel enige mate van causaal verband zou bestaan, kan de schade niet aan ING worden toegerekend, of dient de schade volledig voor rekening van T.O.M. te blijven wegens eigen schuld.

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

## **4 De beoordeling**

### *Schending zorgplicht?*

4.1. T.O.M. verwijt ING in de kern dat zij de op haar rustende (bijzondere) zorgplicht jegens T.O.M. als derde heeft geschonden door na te laten om voortvarend onderzoek te doen naar de ongebruikelijke transacties op de Betaalrekening van [naam] waardoor hij zijn frauduleuze praktijken heeft kunnen voortzetten en verdere schade is veroorzaakt. Volgens T.O.M. wist ING, althans had zij behoren te weten van de fraude in 2014/2015 dan wel in september 2017.

4.2. ING betwist dat op haar een (bijzondere) zorgplicht jegens T.O.M. rust. Zij voert aan dat T.O.M. niet is gelijk te stellen met derden met wiens belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. T.O.M. is een professionele commerciële onderneming die geacht mag worden aan compliance, risk en accountantsvoorwaarden te beantwoorden en in staat moet worden geacht haar eigen belangen genoegzaam te kunnen behartigen. Een professionele derde partij zoals T.O.M. kan dan ook geen beroep doen op de maatschappelijke zorgplicht van een bank jegens derden.

Voor zover T.O.M. wel een beroep toekomt op de (bijzondere) zorgplicht jegens derden, geldt dat van ING kon worden gevergd dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van mogelijke betrokkenheid van [naam] bij fraude. Voor ING bestond tot aan de aansprakelijkstellingsbrief van 27 februari 2018 onvoldoende aanleiding om daadwerkelijk aan te kunnen nemen dat [naam] betrokken was bij fraude en dat sprake was van een gevaar voor T.O.M. Deze aanleiding was er volgens ING ook niet bij de ontvangst van de vorderingen van de officier van justitie, omdat daaruit niet valt af te leiden dat [naam] zelf verdachte was bij een strafrechtelijk onderzoek naar fraude. ING heeft na ontvangst van de aansprakelijkstellingsbrief de Betaalrekening van [naam] onmiddellijk geblokkeerd. Op dat moment was ING op de hoogte van mogelijke betrokkenheid van [naam] bij fraude en niet eerder.

4.3. Partijen zijn dus verdeeld of op ING een (bijzondere) zorgplicht jegens T.O.M. rust, en zo ja wanneer, ING van de door [naam] gepleegde fraude op de hoogte was of moest zijn en of zij eerder onderzoek had moeten doen en had moeten ingrijpen dan zij heeft gedaan. De rechtbank zal de vorderingen van T.O.M. beoordelen met inachtneming van het volgende toetsingskader.

*Toetsingskader*

4.4. Banken spelen een centrale rol in het betalings- en effectenverkeer en financiële dienstverlening. Zij zijn op die gebieden bij uitstek deskundig en beschikken over informatie die anderen missen. Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van de bank mede strekt ter bescherming tegen de eigen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en niet is beperkt tot zorg jegens personen die als klant in een contractuele relatie tot de bank staan, maar ook jegens derden. 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 / Van den Berg*).

4.5. In deze zaak was ING de betaaldienstverlener van [naam] en niet van T.O.M., zodat T.O.M. ten opzichte van ING is te kwalificeren als een derde. De zorgplicht van banken jegens derden is algemeen geformuleerd en is niet beperkt tot bepaalde derden. De enkele omstandigheid dat T.O.M. een professionele onderneming is betekent niet dat, ongeacht de verdere omstandigheden van het geval, de zorgplicht niet zou gelden. De zorgplicht van ING jegens T.O.M. strekt tot bescherming tegen de schade zoals T.O.M. die heeft geleden, namelijk schade als gevolg van fraude met een bankrekening. Dat ING zich dit soort belangen behoort aan te trekken, ook ter bescherming van professionele slachtoffers, strookt met de omstandigheid dat banken een wettelijke taak hebben 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*). 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.

4.6. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad over de (bijzondere) zorgplicht jegens derden volgt dat de bank in dat soort gevallen niet zonder meer aansprakelijk is, maar pas wanneer zij over zodanige kennis beschikt of voor haar anderszins aanleiding bestaat dat zij in het belang van betrokken derden tot actie overgaat. 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, *Van den Berg*).

4.7. Anders dan T.O.M. betoogt, is "behoren te weten" van dergelijke activiteiten dus niet voldoende voor het in het leven roepen van een dergelijke onderzoeksplicht. De stellingen van T.O.M. die hierop zijn gebaseerd kunnen haar dan ook niet baten. Dit geldt temeer daar ING verplicht is gevolg te geven aan een ten gunste van haar rekeninghouder gegeven betaalopdracht en op grond van artikel 7:542 van het Burgerlijk Wetboek (BW) in beginsel niet is gehouden om de (automatische) overboekingen te controleren. Verder geldt dat anders dan T.O.M. betoogt, het niet zo is dat als ING een Wwft-verplichting schendt en daardoor eventuele ongebruikelijke transacties onopgemerkt blijven, hieruit volgt dat zij een op haar rustende zorgplicht jegens derden heeft geschonden. Dat neemt niet weg dat van een bank mag worden verwacht dat zij een onderzoek start als zij ongebruikelijke transacties opmerkt in het kader van de uitvoering van Wwft-maatregelen zoals transactiemonitoring, omdat subjectieve wetenschap van die ongebruikelijke transacties wetenschap oplevert van het mogelijke daaraan voor derden verbonden gevaar.

4.8. In deze zaak staat vast dat ING naar aanleiding van de eerste vordering van de officier van justitie op 12 september 2017 een intern onderzoek heeft gestart naar de Betaalrekening van [naam] door onder meer een transactieanalyse over de periode van 8 oktober 2017 tot en met 12 februari 2018 uit te voeren. Op de zitting heeft ING toegelicht dat zij de salarisbijschrijvingen die [naam] van T.O.M. ontving niet als opmerkelijk heeft beschouwd, omdat de bedragen te verenigen waren met zijn functie als financieel manager en niet aanzienlijk afweken van het salaris dat hij daarvoor van [bedrijf] ontving. Daarentegen was het volgens ING wel opmerkelijk dat er in september 2015 enkele betalingen binnenkwamen op de Betaalrekening vanaf een rekeningnummer met een buitenlandse landcode. Ook was het opmerkelijk dat de grote inkomstenstroom op deze betaalrekening vervolgens voor meer dan 50% werd doorgeboekt via online betaaldiensten naar een onbekende bestemming. Daarnaast werd de betaalrekening niet veel gebruikt voor vaste lasten of pintransacties, terwijl de salarisbijschrijvingen op deze bankrekening binnenkwamen.

4.9. Gelet op deze resultaten van het interne onderzoek en de omstandigheid dat de officier van justitie transactiegegevens van de Betaalrekening van [naam] had gevorderd wegens verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 Sv, dat wil zeggen verdenking van een misdrijf waarvoor een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven, moet worden vastgesteld dat ING vanaf dat moment serieuze aanwijzingen had dat ongebruikelijke transacties op de rekening van [naam] werden verricht. Immers, ook ING onderkent dat uit de eerste transactieanalyse is gebleken dat het rekeningverloop van de Betaalrekening op bepaalde onderdelen opmerkelijk was, in het bijzonder als het gaat om de verhouding tussen enerzijds de grote inkomstenstroom en anderzijds de beperkte dagelijkse uitgaven. Daarbij komt nog dat, zoals op de zitting door ING is verklaard, er op dat moment ook een alert is binnengekomen naar aanleiding van een ongebruikelijke internationale transactie op de Betaalrekening van [naam] .

Dat de officier van justitie of een politieagent bij de aanhouding van [naam] op 23 januari 2017 te kennen zou hebben gegeven dat ING al veel langer op de hoogte zou zijn geweest van de verdenking van fraude door [naam] en van de omstandigheid dat hij al omvangrijke fraude had gepleegd bij zijn vorige werkgever [bedrijf] , is weliswaar gesteld door T.O.M. maar tegenover de betwisting van ING niet nader onderbouwd, zodat hieraan wordt voorbijgegaan.

4.10. ING heeft naar aanleiding van het interne onderzoek op 26 oktober 2017 schriftelijke vragen aan [naam] gesteld over het transactieverloop op zijn Betaalrekening (zie hiervoor onder 2.5.). Bij e-mail van 27 oktober 2017 heeft [naam] de vragen van ING beantwoord (zie hiervoor onder 2.6.). ING heeft vervolgens, ondanks de resultaten van het interne onderzoek en het summiere antwoord van [naam] op de door ING gestelde vragen ("Een tijd heb ik mij beziggehouden met kansspelen"), geen verdere actie ondernomen. Pas naar aanleiding van de drie nieuwe vorderingen tot gegevensverstrekking van de officier van justitie heeft ING een aanvullend onderzoek gedaan naar [naam] en zijn Betaalrekening. Dit is, anders dan ING aanvoert, onvoldoende en kan niet worden aangemerkt als een naar de omstandigheden van dit geval voldoende voortvarend onderzoek. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat uit de transactieanalyse zoals overgelegd door ING blijkt dat in het geval van bijschrijvingen van het salaris van [naam] in de omschrijving telkens "salaris" staat vermeld, terwijl [naam] in een zelfde maand meer bijschrijvingen van de bankrekening T.O.M. ontving zonder specifieke omschrijving. Zo is bijvoorbeeld alleen al in de maand juli 2017 een bedrag van € 34.961,03 bijgeschreven van de bankrekening van T.O.M., terwijl enkel in de omschrijving van de bijschrijving van 21 juli 2017 van € 2.654,95 "salaris" staat vermeld. De conclusie die ING hieraan heeft verbonden, namelijk dat al deze bijschrijvingen waren te verenigen met zijn werk als financieel manager, kan de rechtbank niet volgen.

4.11. Gelet op de specifieke positie en deskundigheid op het terrein van financiële criminaliteit mede in samenhang met de ongebruikelijke omvang van de geldstromen op de Betaalrekening van [naam] , mag worden verondersteld dat ING zich bewust was van het daaraan verbonden 'gevaar' voor een derde namens wie grote bedragen naar die Betaalrekening werden overgeboekt. Voor ING

moest duidelijk zijn dat, indien sprake was van fraude, de schade voor de benadeelde T.O.M. snel zou oplopen. Indien ING, na de resultaten van de eerste transactieanalyse van de Betaalrekening die een opmerkelijk betalingsverloop liet zien en de summier antwoorden van [naam] op de door haar gestelde vragen, met meer voortvarendheid was opgetreden, had zij eerder kunnen en moeten overgaan tot het blokkeren van de Betaalrekening. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de belangen van een door fraude benadeelde derde groot zijn en het instellen van een voortvarender onderzoek geen onaanvaardbaar hoge eisen aan ING stelt. Dat betekent dat ING meteen op 27 oktober 2017 na de ontvangst van de antwoorden van [naam] op haar vragen verder onderzoek had moeten doen naar de ongebruikelijke transacties en de Betaalrekening had moeten blokkeren. Niet noodzakelijk is dat ING op dat moment ook daadwerkelijk wist van de fraude. Er waren immers, mede gelet op de vordering tot gegevensverstrekking van de officier van justitie, serieuze aanwijzingen daartoe. Nu ING dit heeft nagelaten, heeft zij de op haar rustende zorgplicht jegens T.O.M. geschonden en onrechtmatig gehandeld jegens T.O.M. en is zij aansprakelijk voor de daardoor geleden schade.

#### *Schade*

- 4.12. Volgens T.O.M. heeft [naam] door middel van de hiervoor onder 3.2. genoemde methodes een totaalbedrag van € 194.829,79 van haar verduisterd. Volgens T.O.M. dient deze schade volledig voor rekening van ING te komen, nu zij heeft nagelaten tijdig voorzorgsmaatregelen te treffen.
- 4.13. ING betwist de hoogte van de schade en voert aan dat T.O.M. de door haar gestelde schade onvoldoende heeft onderbouwd. Ook bestaat er volgens ING geen causaal verband tussen de schade en de gemaakte verwijten, omdat deze schade al was ingetreden als gevolg van de bevoegd en correct door T.O.M. zelf gegeven en vervolgens automatisch uitgevoerde betalingsopdrachten. Voor zover er wel enige mate van causaal verband zou bestaan, kan het oorzakelijk verband niet aan haar worden toegerekend. Ten slotte voert ING aan dat sprake is van eigen schuld. Van T.O.M. had in redelijkheid een meer zorgvuldig administratief-financieel bedrijfsproces verwacht mogen worden voor het verrichten van girale betalingen en het in ontvangst nemen en vervolgens afstorten van contante gelden. Ook had T.O.M. gaandeweg, door of zelf of via een externe boekhouder/accountant eenvoudige controles uit te voeren, kunnen opmerken dat er onder meer regelmatig bedragen twee keer werden uitbetaald, één keer aan [naam] en één keer aan de daadwerkelijke crediteur. Daarom dient de schade in redelijkheid volledig voor haar rekening te blijven, aldus ING.
- 4.14. De rechtbank stelt vast dat T.O.M. ter onderbouwing van de door haar geleden schade heeft verwezen naar een door de financiële recherche samen met de accountant van T.O.M. opgesteld overzicht (productie 3, bijlage 364, bij dagvaarding). Dit overzicht heeft betrekking op de aan de hand van de onder 3.2. genoemde eerste en de tweede methode door [naam] verduisterde gelden in de periode van 12 mei 2017 tot en met 19 januari 2018. Gelet op hetgeen onder 4.11. is overwogen komt in beginsel alleen de door T.O.M. vanaf 27 oktober 2017 geleden schade voor vergoeding in aanmerking. Deze schade bedraagt blijkens het overzicht een totaalbedrag van € 53.333,64 (€ 4367,33 + € 5672,21 + € 5414,75 + € 6219,74 + € 5093,43 + € 5093,43 + € 4470,00 + € 5494,26 + € 6099,79 + € 5408,70 = € 53.333,64). Deze schade staat naar het oordeel van de rechtbank in condicio sine qua-non verband met de door ING geschonden zorgplicht jegens derden, nu de schade is veroorzaakt doordat ING niet eerder is overgegaan tot het blokkeren van de Betaalrekening. Voorts kan deze schade aan ING worden toegerekend in de zin van artikel 6:98 BW. De aard van de aansprakelijkheid van ING – de schending van haar zorgplicht – en de voorzienbaarheid van de schade voor T.O.M. als gevolg van deze schending zijn hiervoor afdoende (vgl. het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 14 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1611, *Foot Locker*). Het betoog van ING dat T.O.M. al een deel van haar schade op [naam] heeft kunnen verhalen staat aan toewijzing van schade niet in de weg, omdat is gebleken dat dit een zeer klein deel van de totale schade betreft.



4.15. De door T.O.M. geleden schade doordat [naam] contant geld afkomstig uit de fysieke kassa van de winkel in Tilburg heeft verduisterd (de hiervoor onder 3.2. genoemde methode drie), staat niet in causaal verband met de schending van de zorgplicht door ING. Immers, ook indien ING had gehandeld overeenkomstig de op haar rustende zorgplicht jegens T.O.M., zou deze schade zijn ontstaan. Een eerdere blokkade van de Betaalrekening zou de diefstal van het contante geld uit de kassa niet verhinderd hebben. De schade die T.O.M. heeft geleden doordat [naam] contant geld uit de kassa heeft meegenomen en niet heeft afgestort op de rekening van T.O.M. komt daarom niet voor vergoeding in aanmerking.

#### *Eigen schuld*

4.16. Tenslotte slaagt het verweer van ING dat sprake is van eigen schuld als bedoeld in artikel 6:101 BW, omdat de vastgestelde schade ook is ontstaan door omstandigheden die mede aan T.O.M. kunnen worden toegerekend. ING heeft terecht aangevoerd dat van T.O.M., als professionele onderneming, in redelijkheid een meer adequate administratief-financieel bedrijfsproces verwacht had mogen waarbij niet alleen vooraf door de directie van T.O.M. werd gecontroleerd, maar ook achteraf door haar dan wel een externe accountant. Daartegenover staat dat ING bij uitstek deskundig is in het betalings- en effectenverkeer en aldus over informatie beschikt die anderen, zoals T.O.M., missen en dat ING gelet op haar expertise op financieel gebied een wettelijke taak heeft bij bestrijding van financieel-economische criminaliteit. Alles afwegende, is de rechtbank van oordeel dat de billijkheid vereist dat de vergoedingsplicht van ING op grond van eigen schuld aan de zijde van T.O.M. wordt verminderd met 40 procent.

#### *Slotsom*

4.17. Het voorgaande betekent dat de vordering van T.O.M. tot een bedrag van € 32.000,18 wordt toegewezen. De gevorderde wettelijke rente zal worden toegewezen vanaf de data van ontvangst van de desbetreffende overboekingen op de Betaalrekening.

#### *Verklaring voor recht*

4.18. De gevorderde verklaring voor recht zal worden afgewezen, omdat niet is gebleken dat T.O.M. naast vergoeding van de schade een ander belang bij de vordering heeft.

#### *Proceskosten*

4.19. ING zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure, vermeerderd met de niet betwiste wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf veertien dagen na dit vonnis tot de dag van algehele voldoening. De kosten worden tot op heden aan de zijde van T.O.M., op basis van het toegewezen bedrag, begroot op:

- exploitkosten € 85,79
- griffierecht € 3.946,00
- salaris advocaat € 1.390,00 (2 punten x liquidatietarief III)

totaal € 5.421,79

4.20. De nakosten worden begroot en toegewezen op de wijze die in de beslissing is vermeld.

## **5 De beslissing**

De rechtbank

5.1. veroordeelt ING om aan T.O.M. € 32.000,18 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de data van ontvangst van de desbetreffende overboekingen op de Betaalrekening tot de dag van volledige betaling,

- 5.2. veroordeelt ING in de proceskosten van T.O.M., tot op heden begroot op € 5.421,79, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dit vonnis tot de dag van algehele voldoening,
- 5.3. veroordeelt ING in de na dit vonnis ontstane kosten van T.O.M., begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat ING niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan dit vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van dit vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van dit vonnis,
- 5.4. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.C.H. Broesterhuizen, rechter, bijgestaan door mr. H. Akbuz, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 april 2020.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> De griffier is buiten staat om dit vonnis mede te ondertekenen.

---