

# JOR 2024/231 - Zorgplicht van bank

## Gegevens

### Publicatie

JOR 2024/231

### Instantie

Rechtbank Amsterdam

### Datum uitspraak

4 april 2024

### Datum publicatie

15 oktober 2024

### Annotator

dr. mr. F.M.A. 't Hart  
advocaat te Amsterdam

### ECLI

[ECLI:NL:RBAMS:2024:1948](#)

### Zaaknummer

C/13/739757 / HA ZA 23-860

### Relevante informatie

[Wft art. 3:10](#), [Wft art. 3:17](#)

## Noot

1. Banken die betaaldiensten verlenen, worden – zo lijkt het – steeds vaker aansprakelijk gehouden voor schade van hun rekeninghouder of van derden. Verschillende situaties kunnen zich voordoen. De eerste situatie betreft de eventuele aansprakelijkheid van een bank jegens derden als gevolg van handelingen van de rekeninghouder. Denk aan een rekeninghouder die zonder vergunning financiële diensten verleent (o.a. HR 23 december 2005, [«JOR» 2006/20](#) (*Safe Haven*) en HR 27 november 2016, [«JOR» 2016/34](#), m.nt. 't Hart (*ABN AMRO/van den Berg*)) of een rekeninghouder die zijn betalingsverplichtingen jegens zijn crediteuren niet nakomt (Hof Arnhem-Leeuwarden 22 augustus 2023, [«JOR» 2024/11](#), m.nt. 't Hart (*Stichting Innodome*)) of een rekeninghouder die betrokken zou zijn bij het “wegsluizen” van uit criminele

activiteiten verkregen gelden (HR 22 maart 2024, [ECLI:NL:HR:2024:482](#) (Loef q.q./KNAB)). In dit laatste geval was het verwijt onder andere dat de bank had moeten opmerken dat de rekeninghouder gefailleerd was.

2. Dan de eventuele aansprakelijkheid van de bank jegens de rekeninghouder zelf. Onderscheid moet worden gemaakt tussen bancaire fraude (tweede situatie) en niet-bancaire fraude (derde situatie). In het geval van bancaire fraude is het relevant om – met het oog op het toepasselijk wettelijk aansprakelijkheidsregime – onderscheid te maken tussen toegestane betalingstransacties en niet-toegestane betalingstransacties. Een door een bank uitgevoerde transactie zonder instemming van de rekeninghouder, wordt aangemerkt als “niet-toegestaan” (zie over het begrip “niet-toegestaan” HR 21 mei 2021, [«JOR» 2021/210](#), m.nt. Wijnstekers (ING/Van den Hurk)). [Art. 7:528 lid 1 BW](#) verplicht de bank het bedrag van een niet-toegestane betalingstransactie onmiddellijk aan de klant terug te betalen (zie D.W.Y. Sie & D.P.C.M. Hellegers, ‘Fraude in het betalingsverkeer’, *Contracteren* 2024, nr. 2). Op deze vergoedingsplicht bestaan enkele uitzonderingen, waaronder het geval waarin de rekeninghouder grof nalatig is geweest (o.a. Rb. Amsterdam 29 juli 2024, [ECLI:NL:RBAMS:2024:4973](#) en Geschillencommissie KiFiD 23 augustus 2024, nr. 2024-0729). In deze laatste uitspraak werd tevens overwogen dat er op grond van [art. 7:529 lid 2 BW](#) geen aanleiding was om de aansprakelijkheid van de consument te beperken.

3. Is daarentegen sprake van een transactie die uitgevoerd is met instemming van de rekeninghouder, dan is de bank in beginsel niet gehouden tot terugbetaling (zie ook L. Stortelder ‘Fraude bij betaaldienstverlening’, *FR* 2024, nr. 10). Dat laatste verklaart waarom bij zogenoemde bancaire helpdeskfraude (iemand die zich voordoeft als een bankmedewerker en de rekeninghouder beweegt geld over te boeken naar een rekening van een derde) geen aanspraak bestaat op een vergoeding van de bank. Immers, als betaaldienstverlener is de bank op grond van [art. 7:533 lid 4 BW](#) gehouden uitvoering te geven aan een correct opgegeven betaalopdracht (zie o.a. Geschillencommissie KiFiD 27 juni 2024, nr. 2024-0542). Overigens hanteren leden van de NVB (maar ook andere banken) een compensatieregeling die onder voorwaarden voorziet in een coulancehalve vergoeding voor deze vorm van fraude (NVB, ‘Toetsingscriteria voor coulance bij bank helpdeskfraude “spoofing”’). Overigens voorziet het voorstel voor PSD3/PSR in een wettelijk recht op vergoeding in het geval van spoofing (recital 79-81 PSR, Com (2023) 367 final).

4. Bij de derde situatie – niet-bancaire fraude – gaat het veelal om “list en bedrog” van een derde waarmee de rekeninghouder zaken heeft gedaan. Denk bijvoorbeeld aan dating- of beleggingsfraude waarbij de rekeninghouder in de veronderstelling verkeerde de ware liefde te hebben gevonden (zie Rb. Amsterdam 27 juli 2022, [ECLI:NL:RBAMS:2022:4066](#) (*Tinder Swindler*)) of dacht een solide en aantrekkelijke investering te doen. Ook de combinatie van dating- en beleggingsfraude komt voor, deze wordt ook wel aangeduid als “*Pig Butchering Scam*” (o.a. Rb. Noord-Holland 7 juni 2023, [ECLI:NL:RBNHO:2023:5305](#) (*Coinbase*)). Het is zelden dat de gedupeerde rekeninghouder en de vermeende fraudeur elkaar “in rechte ontmoeten” (Rb. Rotterdam 24 mei 2019, [ECLI:NL:RBROT:2019:4195](#)) en dat verklaart mede waarom de procespijlen in de praktijk op de bank worden gericht. Overigens mag niet vergeten worden dat fraudeurs ook strafrechtelijk aansprakelijk zijn (zie o.a. Rb. Midden-Nederland 22 januari 2024, [ECLI:NL:RBMNE:2024:4375](#)).

5. Om een op de bank rustende zorgplicht aan te nemen in de eerste en derde situatie is de vraag over welke subjectieve wetenschap de bank beschikte (en dus niet objectieve wetenschap, oftewel de vraag wat de bank had behoren te weten). Het is vaste rechtspraak dat op een bank geen spontane onderzoeksplicht rust. De bank moet serieuze aanwijzingen ten aanzien van de onrechtmatigheden hebben die een gegronde reden zijn om tot onderzoek over te gaan. Eerst dan komt de vraag aan de orde waartoe het onderzoek heeft geleid of had moeten leiden en ten slotte de vraag of en welke maatregelen de bank had moeten nemen (zie over de zogenoemde drietrapsraket: J.W.M. Jansen, ‘Poortwachtersaansprakelijkheid’, *FR* 2024, nr. 10). Deze maatregelen kunnen bestaan uit het (tijdelijk) blokkeren van de betaalrekening (zie o.a. Rb. Amsterdam 1 april 2020, [«JOR» 2021/63](#), m.nt. Frielink, waarin de bank in de ogen van de rechtbank voortvarender had moeten optreden en alsdan eerder had moeten overgaan tot blokkering van de rekening).

6. Vandaar dat in de procespraktijk diverse argumenten worden aangevoerd op grond waarvan de bank gehouden zou zijn geweest om onderzoek in te stellen. Een eerste grondslag is dat de bank haar monitoringsplicht uit hoofde van de Wwft niet toereikend heeft nageleefd. Maar zelfs al zou daarvan sprake zijn, dan geldt nog altijd dat deze monitoring gericht is op het detecteren van transacties die mogelijk verband houden met witwassen of terrorismefinanciering maar niet op fraude als zodanig (Hof Amsterdam 14 mei 2019, [«JOR» 2019/162](#), m.nt. Strijbos (*ING/Foot Locker*)). Het relativiteitsvereiste staat aan het aannemen van aansprakelijkheid van de bank in de weg. Een tweede grondslag zou het verzaken van een eventuele fraudemonitoringsplicht kunnen zijn. Een algemene fraudemonitoringsplicht wordt echter niet aangenomen in de rechtspraak (zie ook T. Hutten & S.R.F. Aarts: ‘Algemene fraudepreventie vanwege een bijzondere zorgplicht?’, *FR* 2024, nr. 1/2, die zich kritisch uitlaten over Rb. Amsterdam 19 juli 2023, [ECLI:NL:RBAMS:2023:4597](#) en Rb. Amsterdam 26 april 2023, [ECLI:NL:RBAMS:2023:2986](#)). Zie over deze laatste uitspraak ook de noot van Wertz onder [«JOR» 2024/232](#)).

Overigens rust op betaaldienstverleners wel een fraudemonitoringsplicht ingevolge art. 2 lid 1 Gedelegeerde Verordening (EU) 2018/389 maar hieruit kan volgens de Geschillencommissie van het KiFID geen algemene fraudemonitoringsplicht worden afgeleid (zie Geschillencommissie KiFID 26 januari 2022, nr. 2021-0761B: “*De commissie volgt het standpunt van de bank dat op grond van de Gedelegeerde Verordening zoals hierboven genoemd in samenhang met PSD2 geen algemene transactiemonitoringsverplichting kan worden aangenomen en dat in het onderhavige geval op basis van deze wetgeving ook niet kan worden geconcludeerd dat de bank gehouden was eerder in te grijpen*”). Dat neemt niet weg dat een bank wel gehouden kan zijn om summier aan te geven waarom ondanks haar fraudevoorzorgsmaatregelen een merkwaardig rekeningenverloop niet is opgemerkt (zie Rb. Amsterdam 8 mei 2024, [ECLI:NL:RBAMS:2024:2335](#)). De bewijslastverdeling in dergelijke zaken is niet onbelangrijk maar laat ik hier buiten beschouwing.

7. In deze zaak werd de vordering gebaseerd op het niet toereikend voldoen aan de verplichting om zorg te dragen voor een beheerste en integere bedrijfsuitoefening zoals dat is voorgeschreven in [art. 3:10 Wft](#) en [art. 3:17 Wft](#) en dan met name de verplichting om “afwijkende en ongebruikelijke transactiepatronen” te detecteren (zie [art. 14 Bpr Wft](#): “...beschikt over procedures en maatregelen met betrekking tot de analyse van gegevens van cliënten, mede in relatie tot de door de cliënt afgenomen producten of diensten, en terzake van de detectie van afwijkende transactiepatronen”). De rekeninghouder stelde zich op het standpunt dat de bank had moeten opmerken dat “in weerwil van de 44 jaren daarvoor” in een kort tijdsbestek substantiële bedragen werden overgeboekt naar een Litouwse betaalrekening en dat deze overboekingen in het transactiemonitoringsstelsel van de bank hadden moeten leiden tot zogenoemde alerts. De aan dit standpunt ten grondslag liggende gedachte is uiteraard dat die alerts aanleiding hadden moeten zijn tot nader onderzoek. De rechtbank overweegt echter dat de desbetreffende wettelijke voorschriften niet tot doel hebben om (individuele) fraude te ontdekken die (toevallig ook) via een bankrekening plaatsvindt. Naar het verdere oordeel van de rechtbank rust op de bank ook geen wettelijke verplichting om, met dat doel, per klant of bankrekening afwijkende en ongebruikelijke transactiepatronen te signaleren. Pas als de bank duidelijk verwijtbaar tekortschiet in de vervulling van haar publiekrechtelijke controletaak als zodanig, zou eventueel een zorgplichtschending van de bank jegens de rekeninghouder aan de orde kunnen zijn. Een dergelijke situatie doet zich hier naar het oordeel van de rechtbank niet voor.

8. Het eindoordeel van de rechtbank kan de toets der kritiek doorstaan. Bedacht moet worden dat de zogenoemde CDD-verplichtingen uit de Wft mede beogen om de relationele integriteit van de bank te beschermen en dat deze verplichtingen “nauw samenhangen” met de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering (zie [Stb. 2006, 519](#), p. 107). Dat laat onverlet dat zich in de praktijk de situatie kan voordoen dat een bank als gevolg van de naleving van bepaalde wettelijke verplichtingen – die niet tot doel hebben om individuele fraude te ontdekken – over subjectieve wetenschap komt te beschikken die wel noopt tot nader onderzoek en eventueel het treffen van maatregelen. Terecht overweegt de rechtbank in deze zaak: “bepalend is waarvan de bank zich daadwerkelijk bewust was”.

9. Het komt mij voor dat soms uit het oog wordt verloren dat de aard van de dienstverlening mede bepalend is voor de omvang van de zorgplicht. Het uitvoeren van betaalopdrachten geschiedt automatisch en het aantal uit te voeren betalingstransacties is gigantisch. In die context mag niet snel worden aangenomen dat een bank aan (verfijnde) oordeelsvorming kan doen en op alle mogelijke onregelmatigheden bedacht kan zijn. Dit zou aan een efficiënt betalingsverkeer in de weg staan.

10. Er is geen hoger beroep ingesteld.

dr. mr. F.M.A. 't Hart

advocaat te Amsterdam