

Heden,

maart 2008, ten verzoeken van

DEELNEMERS STICHTING BELANGENBEHARTIGING RENE VAN DEN BERG

allen te dezer zake domicilie kiezende te Utrecht aan de Maliesingel 20 (postbus 354, 3500 AJ) ten kantore van de advocaten mrs. W.J.M. van Andel en K. Rutten, alsmede te Rotterdam aan de Cypresbaan 16 – 20 1^{ste} etage (2908 LT) Capelle aan den IJssel ten kantore van de advocaat en procureur mr P.H.Ch.M. van Swaaij die in deze zaak tot procureur wordt gesteld en als zodanig zal optreden;

heb ik,

GEDAGVAARD:

De naamloze vennootschap **FORTIS BANK N.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te Rotterdam aan de Blaak 555 (3011 GB), aldaar mijn exploit doende sprekende met en aldus afschrift dezes latende aan:

Fortis Bank N.V. wordt hierbij opgeroepen om op roldatum woensdag, de negentiende maart tweeduizendacht, des voormiddags te 10.00 uur, niet in persoon maar vertegenwoordigd door een procureur, te verschijnen in het bij deze dagvaarding aanhangig gemaakte geding, te voeren bij de Rechtbank te Rotterdam, die alsdan en aldaar gehouden zal worden in een der zalen van het gerechtsgebouw aan het Wilhelminaplein 100 – 125;

MET DE UITDRUKKELIJKE VERMELDING:

dat indien Fortis Bank N.V. niet op de eerste of op een door de Rechtbank nader te bepalen roldatum in het geding verschijnt, dan wel verzuimt een procureur te stellen, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de Rechtbank verstek tegen haar zal verlenen en de vordering zal toewijzen, tenzij deze haar onrechtmatig of ongegrond voorkomt.

TENEINDE:

Bij die gelegenheid namens mijn rekwiranten als eisers (hierna: “**Eisers**”) tegen zich als gedaagde te horen eis doen op de navolgende gronden:

1. – Inleiding

- 1.1 Gedaagde, Fortis Bank N.V. (“**Fortis**”), pretendeert in haar “Algemene Gedragsregels van Fortis” uit 2002 op pagina 15 het volgende:

“Klantenacceptatie

De onberispelijke reputatie van betrouwbare financiële dienstverlener is voor ons essentieel.

Daarom gaan wij geen relatie aan met personen of organisaties die zich inlaten met illegale of onethische activiteiten of die daarvan verdacht worden. De acceptatie van nieuwe klanten gebeurt met de vereiste zorgvuldigheid. Wij beschermen onze onderneming tegen misbruik door criminele organisaties of personen en leven de regels op het gebied van witwassen na, naar de letter en de geest. Bovendien voeren wij een actief antifraude en antivitwasbeleid.”

(productie 1)

- 1.2 Eisers zullen in deze dagvaarding aantonen dat Fortis deze “gedragsregel” met ‘handen en voeten getreden heeft’ door de Ponzi-zwendel (zoals hierna gedefinieerd) van de heer R.J. van den Berg (“**Van den Berg**”) te faciliteren via haar filiaal in Hilversum. Sterker nog: Fortis heeft zeer goed verdiend aan het feit dat deze zwendel liep via haar

bankrekeningen, zoals Eisers hierna zullen aantonen. Fortis vormde de fundering van de piramideachtige structuur die Van den Berg had opgezet. Wanneer Fortis een onderzoek had gestart naar de activiteiten van Van den Berg, was zij ermee bekend geworden dat Van den Berg in strijd met verschillende bepalingen uit de Wet Toezicht Kredietwezen 1992 (“**Wtk**”) en de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (“**Wte**”) handelde. De hierna te presenteren feiten spreken voor zich. Uit deze feiten blijkt dat Fortis gedoogde dat Van den Berg in strijd met de Wtk en de Wte handelde. Fortis greep niet in. Fortis had passende maatregelen kunnen en moeten nemen waardoor het fundament onder de beleggingspiramide van Van den Berg zou zijn uitgehaald. Indien Fortis had ingegrepen, hadden Eisers geen schade geleden en aldus had Fortis Eisers op juiste wijze beschermd tegen de zwendelarij van Van den Berg. Dit heeft evenwel Fortis verzuimd.

1.3 Van den Berg is inmiddels tot vijf jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf veroordeeld voor de door hem opgezette zwendel. Van het beweerdelijke actieve antifraude beleid van Fortis is niets terecht gekomen waardoor Fortis de op haar rustende zorgplicht jegens Eisers heeft geschonden. Eisers houden Fortis daarom aansprakelijk voor de schade die zij hebben geleden door de schending van deze zorgplicht, welke schade, indien men louter in acht neemt de door Eisers aan Van den Berg geleende en niet terug betaalde gelden, reeds in de orde van € 35 miljoen ligt.

1.4 Deze dagvaarding kent de volgende hoofdstukkenindeling:

1. Inleiding	p. 47
2. Relevante partijen	p. 48
2.1 Eisers	p. 48
2.2 Van den Berg	p. 49
2.3 Fortis	p. 52
3. De door Fortis gefaciliteerde Ponzi-zwendel van Van den Berg	p. 52
3.1 Ponzi-zwendel	p. 52
3.2 Facilitering door Fortis via 758-rekening	p. 55
3.3 Facilitering door Fortis via 709-rekening	p. 77

3.4 Conclusie met betrekking tot de 758- en de 709-rekening	p. 81
4. Ponzi-zwendel van Van den Berg is in strijd met Wtk en Wte	p. 82
4.1 De toepasselijke effectenrechtelijke wetgeving	p. 82
4.2 Van den Berg overtrad de Wtk	p. 82
4.3 Van den Berg overtrad de Wte	p. 83
5. Juridische grondslag van de aansprakelijkheid van Fortis	p. 84
5.1 Wettelijk kader	p. 84
5.2 Conclusie met betrekking tot schending zorgplicht door Fortis	p. 97
6. Schade	p. 101
7. Causaal verband	p. 101
8. Substantiëringsplicht	p. 104
9. Bewijsaanbod	p. 105

2. – Relevante partijen

- 2.1 Eisers bespreken in welke relatie zij tot Van den Berg stonden. Daarna besteden zij aandacht aan de achtergrond van Van den Berg. Tot slot wijden zij uit over Fortis.

2.1. – Eisers

- 2.1.1 Eisers zijn allen onder valse voorwendselen door Van den Berg gelokt in een door hem opgezette beleggingspiramide. Zij bieden nadrukkelijk bewijs aan dat zij gelden aan Van den Berg hebben toevertrouwd, die deze gelden vervolgens heeft aangewend voor zijn Ponzi-zwendel. Eisers kunnen dit aantonen door bankafschriften over te leggen waaruit blijkt dat zij gelden hebben overgemaakt aan bankrekeningen die toebehoorden aan Van den Berg. Bovendien bieden zij aan in het geding te brengen de schuldbekentenissen die Van den Berg aan elk van de Eisers heeft uitgeschreven.

2.2 – Van den Berg

- 2.2.1 Alvorens Van den Berg in 1995 zijn werkzaamheden aanving bij Intereffekt Commissionairs BV (“**Intereffekt**”) in Joure, werkte hij bij Kas-Associatie (de voorloper van de Kas Bank) en Crédit Lyonnais. Deze laatste bank is inmiddels opgegaan in Fortis. Bij Intereffekt heeft hij Intervaluta BV (“**Intervaluta**”) opgericht waarin hij zich bezighield met de daghandel in valuta’s.
- 2.2.2 Van den Berg heeft tot en met 15 juni 2005 bij benadering 1440 mensen opgelicht door middel van een Ponzi-zwendel. Het Hof Amsterdam is van mening dat Van den Berg tot deze zwendel is gekomen (onder verwijzing naar een rapport van de reclassering Nederland) omdat:

“bij verdachte tengevolge van zijn relatief beperkte opleiding en intellectuele prestaties een sterke behoefte [was] ontstaan zich vanuit zijn toenmalige werkzaamheden bij banken, waarvan hijzelf (alleen) de successen noemt, als autoriteit op het gebied van de valutahandel groots te manifesteren.

Deze reputatie en gepretendeerde gegoedheid stelde hem in de gelegenheid zijn behoefte aan waardering (status, aanzien, bij de grote jongens willen horen) te bevredigen en aan zijn compensatiedrang tegemoet te komen.

Tot 2003 lukt dat in beperkte kring door enorme rendementen aan bevriende inleggers te vergoeden maar al ras groeide zijn (financiële) populariteit hem boven het hoofd en kon hij hetgeen hij aan inleggers had beloofd, namelijk enorme rendementen die hij veelal ook garandeerde, niet (meer) waar maken ondanks het feit dat hij mede op de reputatie van Intervaluta BV (en ook Intereffect BV) waarvan hij directeur was mensen stimuleerde direct en indirect via tussenpersonen bij hem privé geld in te leggen voor te onderscheiden beleggingen en/of projecten met aanzienlijke rendementen.

Vanaf 2003 worden de gelden dan ook nog uitsluitend gebruikt om ingelegde gelden en/of de beloofde (torenhoge) rendementen uit te betalen. Deze piramide structuur loopt al snel spaak.”

(productie 2)

2.2.3 Op 15 juni 2005 wordt Van den Berg dan ook in staat van faillissement verklaard door de rechtbank te Amsterdam. Ongeveer 99% van de door Van den Berg gedupeerden zijn particulieren. Per faillissementsdatum bedroeg de schuld van Van den Berg in hoofdsom in totaal ca. € 127 miljoen. Inclusief de rente tot de datum van faillietverklaring bedraagt het totaal van de ingediende vorderingen ca. € 160 miljoen, zo blijkt uit het tweede faillissementsverslag van de curator (mr A. van Hees) d.d. 4 november 2005 (productie 3, p. 2).

2.2.4 De curator verklaart in zijn “informeel tussentijds verslag van de curator” van 27 juli 2005 over Van den Berg:

“De curator [is] voor zijn onderzoek in belangrijke mate afhankelijk van de informatie die Van den Berg hem verstrekt. Deze informatie bleek voor een deel niet juist en/ of niet volledig te zijn. Ook bleven vele vragen onbeantwoord. Vooraf bleef er veel onduidelijkheid bestaan over de bestemming van de geleende gelden en de beleggingen die met name in gronden in Tsjebhië zouden zijn gedaan. [...] In de gesprekken met de curator had Van den Berg zich laten ontvallen dat, indien de problemen hem te groot zouden worden, hij naar het buitenland zou gaan. [...] De constatering dat Van den Berg niet voldeed aan zijn verplichting de curator alle voor zijn onderzoek benodigde informatie te verschaffen en het gevaar dat hij naar het buitenland zou vertrekken, zijn samen voor de rechter-commissaris aanleiding geweest om op grond van artikel 87 van de Faillissementswet een voordracht te doen tot inbewaringstelling van Van den Berg. Deze voordracht is door de curator ondersteund. Op basis van deze voordracht heeft de Rechtbank Amsterdam op vrijdagochtend, 22 juli 2005, de inbewaringstelling van Van den Berg bevolen voor de duur van ten hoogste 30 dagen. Diezelfde middag is Van den Berg aangehouden en in bewaring gesteld.

Op 19 september 2005 is Van den Berg in het huis van bewaring te Haarlem aangehouden door opsporingsambtenaren van de FIOD/ECD. Op 20 september 2005 heeft de rechtbank de schorsing van de faillissementsbewaring bevolen voor de duur van een periode dat Van den Berg in het kader van het strafrechtelijk onderzoek zijn vrijheid zal worden ontnomen. Vanaf 20 september 2005 zit Van den Berg derhalve niet langer vast op grond van de Faillissementswet doch op grond van het Wetboek van Strafvordering.”

(productie 4)

- 2.2.5 De Rechtbank te Amsterdam heeft op 14 augustus 2006 Van den Berg veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vijf jaren, met aftrek van voorarrest. Dit vonnis van de Rechtbank te Amsterdam heeft het Gerechtshof te Amsterdam bij arrest van 20 juli 2007 bekrachtigd (productie 2). Van den Berg is (samengevat) veroordeeld wegens oplichting, bedrieglijke bankbreuk, valsheid in geschrifte, overtreding van artikel 82 Wtk en medeplegen van witwassen.
- 2.2.6 Uit het laatste faillissementsverslag d.d. 13 november 2007 (**productie 5**) blijkt dat de curator geen zicht heeft op voldoende vermogensbestanddelen van Van den Berg die hij te gelde kan maken, dan wel kan terugvinden waarmee Eisers volledig schadeloos kunnen worden gesteld.

2.3 – Fortis

- 2.3.1 Fortis is een internationale financiële dienstverlener in bankieren en verzekeren. Zij biedt particuliere, zakelijke en institutionele klanten een breed aanbod van financiële producten en diensten via eigen kanalen, via het verzekeringsintermediair of via andere partners. Met een marktkapitalisatie van € 43 miljard behoort Fortis tot de twintig grootste financiële instellingen van Europa. De sterke solvabiliteit, de aanwezigheid in meer dan vijftig landen en de gedrevenheid en het professionalisme van haar 60.000 medewerkers stellen haar in staat om mondiale kracht te combineren met lokale flexibiliteit, althans zo betoogt zij op haar website www.fortis.nl (**productie 6**).
- 2.3.2 De Ponzi-zwendel van Van den Berg verliep via bankrekeningen die hij aanhield bij het filiaal van Fortis in Hilversum aan de Koninginneweg 4. De bankrekeningen die Van den Berg aanhield bij Fortis waarover de meeste betalingen verliepen die de piramide van Van den Berg voedden hadden als rekeningnummers: 23.22.96.758 (de “**758-rekening**”) en 84.65.73.709 (de “**709-rekening**”). De 709-rekening wordt op de rekeningoverzichten een “rekening courant” of een “privérekening” genoemd. Tot en met 4 februari 2005 vermelden de rekeningoverzichten van de 758-rekening dat het zou gaan om een “rekeningcourant particulier”. Na deze datum zijn deze overzichten getiteld “rekening courant”. De 758-rekening stond op naam van Van den Berg in privé. De 709-rekening

was een zogenaamde “en/of”-rekening, die op naam stond van Van den Berg en/of Workel.

- 2.3.3 Van den Berg heeft verklaard dat de 758-rekening een spaarrekening was. Op grond van artikel 22 en 162 Rv verzoeken Eisers Fortis de overeenkomst over te leggen die Van den Berg heeft getekend bij het aangaan van de relatie met Fortis en de bijbehorende voorwaarden.
- 2.3.4 De accountmanager van Van den Berg bij het Fortis filiaal in Hilversum was mevrouw Van Woerkom (“**Van Woerkom**”). Zij had (zoals hierna nader onderbouwd zal worden) veelvuldig contact met Van den Berg over de uit te voeren betalingen.
- 2.3.5 De 709-rekening was een zogenaamde “en/of” of “compte joint”-rekening van het gelegenheidsduo “Van den Berg en/of Workel”. Mevrouw Lancée (“**Lancée**”) heeft voor Van den Berg en Workel de 709-rekening geopend. Eisers verzoeken Fortis op grond van artikel 22 en 162 Rv de overeenkomst over te leggen die Van den Berg en Workel hebben ondertekend bij het openen van de 709-rekening en de voorwaarden die behoren bij deze rekening.

3. – De door Fortis gefaciliteerde Ponzi-zwendel van Van den Berg

3.1 – Ponzi-zwendel

- 3.1.1 Van den Berg leende op grote schaal geld van nagenoeg uitsluitend privépersonen en beloofde daarbij hoge rentevergoedingen. Hij hield daarbij zijn kredietverstrekkers voor dat de geleende gelden door hem uiterst profijtelijk werden belegd en dat hij daardoor in staat was de hoge rentevergoedingen te betalen. In werkelijkheid werden de geleende gelden echter niet belegd, maar werden zij gebruikt om daaruit de verplichtingen uit soortgelijke eerdere leningen te voldoen en om diverse privé-uitgaven te bekostigen. De constructie had dan ook veel weg van een zogenaamde piramidestructuur, meer specifiek, het was een zogenaamde Ponzi-zwendel (zie hierna). Van den Berg heeft als gevolg hiervan een schuld opgebouwd aan in totaal circa 1440 kredietverstrekkers van circa € 160 miljoen per faillissementsdatum. Van den Berg had geen vergunning op grond van de

(toen geldende) Wet toezicht effectenverkeer (“Wte”) 1995 voor het aanbieden van effecten.

3.1.2 Bij vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 14 augustus 2006 is Van den Berg (zoals gezegd) voor zijn activiteiten veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar. Over de aard en de inhoud van Van den Bergs activiteiten, overwoog de Rechtbank:

“Verdachte [Van den Berg] heeft overeenkomsten van geldlening gesloten met een groot aantal mensen, die zijn gelokt door hoge, meestal gegarandeerde, rendementen en veelal in de veronderstelling dat die gelden zouden worden belegd of worden gebruikt voor de valutahandel. Verdachte heeft echter naar eigen zeggen niet, in ieder geval niet sedert 2003, de gelden belegd. De rechtbank verstaat de verklaring van verdachte dat hij de geleende gelden niet heeft belegd aldus dat hij daarmee evenmin de valutahandel bedreef. Derhalve kan het niet anders dan dat hij zich vanaf het begin bewust was van het feit dat hij onmogelijk de beloofde rendementen aan alle inleggers zou kunnen uitkeren. De illusie dat het mogelijk was dergelijke rendementen te realiseren werd versterkt door aan een deel van de inleggers deze rendementen met de geleende gelden daadwerkelijk uit te keren.”

Op deze manier werd de schijn van succesvolle beleggingen gewekt, waardoor hij een sneeuwbaaleffect teweeg heeft gebracht. De inleg werd daarnaast ook gebruikt om bij Intervaluta B.V. geleden verliezen af te dekken, om hoge provisies en sponsorgelden te betalen, gelden op buitenlandse rekeningen te storten en een luxueuze levenswijze te bekostigen. Zo kon een voorspelbaar liquiditeitstekort ontstaan. Bij dit alles heeft verdachte handig gebruik gemaakt van het aanzien dat hij in de tenniswereld en als directeur van Intervaluta B.V. en Intereffekt B.V. genoot. Naar het oordeel van de rechtbank is er derhalve sprake van een samenweefsel van verdichtsels waardoor het publiek werd bewogen tot afgifte van gelden. Het oogmerk van de benadeling ligt besloten in voormelde handelwijze van verdachte.”

(productie 7)

(toevoeging en onderstrepingen procureur)

3.1.3 In het hoger beroep tegen deze uitspraak, overwoog het Gerechtshof Amsterdam:

“De verdachte hield de illusie dat het mogelijk was zulke hoge rendementen te realiseren in stand

door een deel van de inleggers met de geleende gelden de beloofde rendementen uit te betalen. Aldus werd bij hen een onjuiste voorstelling van zaken opgewekt op grond waarvan ze aan hem daadwerkelijk gelden beschikbaar stelden na aldus te zijn misleid. Hij verzweeg dat in wezen sprake was van 'rondpompen' van gelden. [...]

[...], verdachte heeft de door de vele inleggers direct of indirect aan hem uitgeleende gelden geaccepteerd, 'rondgepompt' en aldus een grote beleggingspiramide geconstrueerd.”

(onderstreping procureur)

- 3.1.4 Wat de Rechtbank als een “sneeuwbaaleffect”, en het Gerechtshof als het “rondpompen” van gelden en een “beleggingspiramide” omschrijft, wordt een “Ponzi Scheme” (“**Ponzi-zwendel**”) genoemd. In een rapport van het functioneel parket van het Openbaar Ministerie¹, dat wordt overgelegd als **productie 8**, wordt een Ponzi-zwendel als volgt omschreven:

“In zijn meest eenvoudige vorm, neemt een organisator van een Ponzi-zwendel gelden van investeerders, ook wel inleggers of participanten genoemd, in ontvangst, beweerdelijk met het doel die gelden op een zeer lucratieve wijze te beleggen. In werkelijkheid wordt er helemaal niet belegd, dan wel slechts voor een klein gedeelte belegd om de schijn van beleggen op te houden. [...]

De organisator betaalt de investeerders/ beleggers veelal een van te voren afgesproken buitensporig hoge 'return on investment' (rendement) uit. [...]

De uitbetaling van voorgespiegelde beleggingswinst vindt aanvankelijk op geregelde tijden plaats. Maar in werkelijkheid vindt er helemaal geen uitbetaling van gerealiseerde winst plaats. De uitbetaalde bedragen zijn afkomstig uit de ingelegde gelden.”²

- 3.1.5 In aansluiting op de laatste zin zij opgemerkt dat in Amerikaanse literatuur treffend wordt gesteld dat de later ingelegde gelden “fuel the Ponzi Scheme”; zij maken uitbetaling aan eerdere inleggers mogelijk.

¹ F. Roest, FP-kennisdocument, “Beleggen in gebakken lucht”, versie februari 2007, Afdeling Onderzoek & Expertise van het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie: 2007.

² F. Roest, FP-kennisdocument, “Beleggen in gebakken lucht”, versie februari 2007, Afdeling Onderzoek & Expertise van het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie: 2007, p. 6-7.

- 3.1.6 Een Ponzi-zwendel vertoont sterkte overeenkomsten met piramidespelen. Er zijn echter ook verschillen. Bij een Ponzi-zwendel zijn het niet de bestaande beleggers die nieuwe beleggers moeten zoeken, maar doen de organisatoren dit. Beleggers krijgen geen uitkering afhankelijk van het aantal nieuwelingen dat ze binnenbrengen, maar afhankelijk van de tijdsduur en de grootte van de inleg. Dit maakt het ook eenvoudig om de constructie te “vermommen” als een beleggingsproduct. Een Ponzi-zwendel zal in stand blijven zolang de nieuwkomers genoeg inleggen om de winsten te betalen. Daar ging het mis bij Van den Berg.
- 3.1.7 Van den Berg heeft opzettelijk valselijk, listiglijk en bedrieglijk en in strijd met de waarheid doen bewegen van (onder meer) Eisers tot afgifte van geld ten behoeve van beleggingen en/of investeringen in gronden in Tsjechië, handel in valuta, of beleggen in Japanse en/of Chinese warrants. Eisers verstrekten in dat kader leningen aan Van den Berg en hij garandeerde vaste rentepercentages. Van den Berg gaf eveneens schuldbekentenissen af aan Eisers.
- 3.1.8 Van den Berg gebruikte zogenaamde rayonhoofden (of tussenpersonen) om nieuwe investeerders, gelduitleners of beleggers te vinden. Bovendien keerde Van den Berg een aantal inleggers gelden uit. Dit waren veelal familieleden, vrienden en kennissen van Van den Berg. Deze ogenschijnlijk fortuinlijke inleggers vertelden over en roemden in 't Gooy de *‘wonderbelegger’* Van den Berg. Deze “mond-tot-mond” reclame over Van den Berg had tot gevolg dat het aantal beleggers aan de Ponzi-zwendel van Van den Berg kon groeien tot meer dan 1400 beleggers.

3.2 – Facilitering door Fortis via de 758-rekening

- 3.2.1 Van den Berg werd in deze zwendel gefaciliteerd door Fortis. De meeste betalingen van Eisers verliepen namelijk via de 758-rekening en de 709-rekening die Van den Berg bij Fortis aanhield. Vele zeer grote bedragen boekte Fortis dagelijks als rente, provisie of rendement over van deze rekeningen naar inleggers die gelden aan Van den Berg hadden toevertrouwd. Bovendien ontving Fortis op deze rekeningen zeer grote bedragen van Eisers en andere beleggers die gelden aan Van den Berg ter leen of ter belegging aan Van den Berg overmaakten.

- 3.2.2 Eisers brengen een groot aantal rekeningafschriften van de 758-rekening en de 709-rekening in het geding, maar niet alle aangezien het in totaal om meer dan 1000 rekeningafschriften (die veelal meerdere pagina's beslaan) gaat. Mocht in het verloop van de procedure blijken dat het nodig is alle rekeningafschriften over te leggen, dan bieden Eisers nu voor alsdan aan deze rekeningafschriften te produceren. Het grote aantal rekeningafschriften dat Eisers hierna in het geding brengen illustreert reeds duidelijk de aard en de omvang van de illegale activiteiten die verliepen via de *particuliere* rekeningen die Van den Berg aanhield bij Fortis. Eisers hebben een selectie gemaakt van de rekeningafschriften van de 758-rekening en de 709-rekening waaruit blijkt dat Fortis ermee bekend was, althans ermee bekend had behoren te zijn dat Van den Berg in ieder geval van 1 januari 2002 geregeld en stelselmatig gelden aantrok van het publiek. De rekeningafschriften die Eisers overleggen zijn in zoverre – bewust – willekeurig gekozen dat de intensiteit van activiteiten van Van den Berg ook kan worden aangetoond door overlegging van de rekeningafschriften van dagen die zij nu niet in het geding brengt. Het feit dat Eisers niet alle rekeningafschriften overleggen betekent niet dat in de periodes waarvan geen rekeningafschriften zijn geproduceerd dat Van den Berg geen gebruik maakte van deze rekeningen, dan wel dat hij zijn illegale activiteiten tijdelijk had stilgelegd. In deze periodes gingen de praktijken van Van den Berg die het daglicht niet konden verdragen via de bankrekeningen bij Fortis onverminderd door.
- 3.2.3 Uit deze rekeningafschriften blijkt dat Fortis voor iedere telefonische (of spoed)overboeking die zij uitvoerde in het kader van de Ponzi-zwandel van Van den Berg een provisie ontving. Uit de aard en de grootte van, en de omschrijving bij deze bedragen die Fortis ontving, blijkt dat zij bekend was of op zijn minst bekend behoorde te zijn met de onwettige activiteiten van Van den Berg die verliepen via de 758-rekening en de 709-rekening. Daarbij zal de omvang van de activiteiten die de *particulier* Van den Berg ontplooidde via de 758- en 709-rekening worden blootgelegd. Dit had voor Fortis aanleiding moeten zijn een onderzoek te starten naar de transacties die verliepen via de 758-rekening en de 709-rekening. Uit een dergelijk onderzoek zou zijn gebleken dat Van den Berg op flagrante wijze in strijd met de Wtk en Wte handelde hetgeen aanleiding had moeten zijn deze activiteiten stil te leggen. Dit heeft Fortis nagelaten, hetgeen (zoals Eisers hierna nader zullen onderbouwen) onrechtmatig is.

- 3.2.4 Bovendien blijkt uit het zeer grote aantal telefonische overboekingen dat Van den Berg liet uitvoeren door Fortis – waaraan zij per overboeking verdiende – dat deze laatste actief betrokken was bij de Ponzi-zwandel van Van den Berg. Deze telefonische opdrachten van Van den Berg dienden immers door medewerkers van Fortis handmatig verwerkt en doorgevoerd te worden.
- 3.2.5 Naast de telefonisch opdrachten die Van den Berg aan Fortis gaf, leverde hij (zo verklaarde hij) dagelijks vele handgeschreven overschrijvingsformulieren bij Fortis in. Met deze met de hand ingevulde overschrijvingsformulieren gaf Van den Berg eveneens opdracht aan Fortis tot betaling van bedragen aan beleggers van de door hem opgezette piramideachtige structuur. Voor de verwerking van deze handgeschreven overschrijvingsformulieren was eveneens de actieve betrokkenheid van medewerkers van Fortis vereist. Van den Berg verklaarde in aanvulling daarop dat Fortis hem meermalen heeft gebeld met vragen over de handgeschreven overschrijvingsformulieren. Hoe meer formulieren Van den Berg namelijk invulde, hoe slechter zijn handschrift werd en dus werden de over te boeken bedragen, namen en nummers van de tegenrekeningen slechter leesbaar. Veelvuldig namen medewerkers van Fortis – onder wie Van Woerkom – met hem contact op met vragen over de met de hand ingevulde overschrijvingsformulieren. Ook nam Fortis volgens Van den Berg soms contact met hem op met de vraag of gelet op het zeer grote aantal betalingsopdrachten dat (dikwijls na het weekend) door hem was aangeboden en de tijd die het Fortis-medewerkers kostte om deze allemaal te verwerken, een deel daarvan een dag later kon worden uitgevoerd. Reeds dit gegeven toont aan dat Fortis zich van de omvang van de activiteiten van Van den Berg zeer wel bewust was. Eisers bieden nadrukkelijk bewijs van deze stellingen aan door het horen van (onder meer) Van den Berg en Van Woerkom.
- 3.2.6 Aan de hand van een groot aantal rekening-afschriften van de 758-rekening beschrijven Eisers hierna eerst een deel van de vele verdachte transacties van Van den Berg die via deze rekening verliepen.

Rekening-afschrift d.d. 2 januari 2002 met volgnummers 001.001 – 001.007

(productie 9)

- 3.2.7 Dit rekening-afschrift beslaat in totaal 7 pagina's. Dit rekening-afschrift betrof de periode van 28 december 2001 tot en met 3 januari 2002. In deze periode werd in totaal € 72.749,87 afgeschreven en € 159.747,10 werd bijgeboekt op de 758-rekening.
- 3.2.8 Dit rekening-afschrift bevat 7 telefonische overboekingen van Van den Berg onder vermelding van "*provisies BIBV*". Eisers vorderen op grond van artikelen 22 en 162 Rv dat Fortis verklaart wat deze omschrijving betekent. Deze telefonische overboekingen zijn alle opvallend genoeg op 1 januari 2002 door Van den Berg telefonisch doorgegeven aan Fortis die deze opdrachten vervolgens op dezelfde dag nog heeft uitgevoerd. Aan deze telefonische overboekingen die de Ponzi-zwendel van Van den Berg in stand hield, verdiende Fortis op 1 januari 2002 in totaal € 47,67 (7 * € 6,81). Verder bevat dit rekening-afschrift 8 overboekingen zonder omschrijving. Dit zijn alle overboekingen aan beleggers die Van den Berg vertrouwden en gelden aan hem hebben overgemaakt.
- 3.2.9 Van den Berg ontving op 3 januari 2002 op de 758-rekening een bedrag ter grootte van € 5.462,10³ van de familie xxx. Deze familie gebruikte de omschrijving "*belegging tot mei*". Kennelijk gaf deze familie dit bedrag ter belegging aan Van den Berg. De heer xxx maakte eveneens op 3 januari 2002 een bedrag ter grootte van € 154.285,-⁴ over aan Van den Berg. De heer xxx gebruikte geen omschrijving. De grootte van dit bedrag en de door de familie xxx gebruikte omschrijving had voor Fortis voldoende aanleiding moeten vormen onderzoek te doen naar de activiteiten die Van den Berg via de 758-rekening ontplooiden en Fortis had deze activiteiten moeten stilleggen.

Rekening-afschrift d.d. 4 januari 2002 met volgnummer 003.001
(productie 10)

- 3.2.10 Reeds op 3 januari 2002 boekte Van den Berg vervolgens telefonisch een bedrag ter grootte van € 4.600,- over aan de heer xxx. Aan deze overboeking verdiende Fortis € 6,81.

³ De verklaring voor het feit dat deze belegging geen "rond" bedrag is, hetgeen men normaliter zou verwachten bij het ter belegging geven van gelden, is dat Van den Berg (waarschijnlijk) met de familie Boelens nog een bedrag in gulden ter belegging was overeengekomen. In dit geval een bedrag van NLG 12.000.

⁴ Dit is het equivalent van NLG 340.000.

Rekening-afschrift d.d. 8 januari 2002 met volgnummer 006.001-006.005

(productie 11)

3.2.11 Dit rekening-afschrift bestaat uit 5 pagina's. Op 7 januari 2002 liet Van den Berg in totaal € 129.101,73 afschrijven. Deze afschrijvingen zijn uit te splitsen in 8 telefonische overboekingen die Van Berg doorgaf aan Fortis onder vermelding van "OVB" en 10 bankgiro overboekingen. De telefonische overboekingen betroffen bedragen tussen € 1.141,54 en € 90.762,85. Voor deze telefonische overboekingen op 7 januari 2002 ontving Fortis in totaal € 54,48 (8 * € 6,81).

Rekening-afschrift d.d. 9 januari 2002 met volgnummer 007.001

(productie 12)

3.2.12 Op 10 januari 2002 boekte de familie xxx een bedrag ter grootte van € 50.000,- over aan Van den Berg met daarbij de omschrijving "*investering*".

Rekening-afschrift d.d. 14 januari 2002 met volgnummers 010.001 – 010.003

(productie 13)

3.2.13 Deze drie pagina's bevatten in totaal een afschrijving door Van den Berg van € 96.545,74, waardoor het boeksaldo van Van den Berg van € 30.507,09 credit verloopt naar € 66.038,65 debet. Dit rekening-afschrift bevat 4 telefonische overboekingen waaraan Fortis € 27,24 (4 * € 6,81) verdiende. De grootste telefonische overboeking op deze rekening bedroeg een bedrag van € 68.067,03. Deze overboekingen bevatten geen omschrijvingen en zijn alle verricht aan personen die gelden hadden toevertrouwd aan Van den Berg in verband met de illusie die hij had gewekt dat de gelden lucratief belegd zouden worden.

Rekening-afschrift d.d. 17 januari 2002 met volgnummers 013.001 – 013.004

(productie 14)

3.2.14 Op 15 januari 2002 boekte Van den Berg van een rekening met nummer 0232296316 een bedrag ter grootte van € 200.000,- over op de 758-rekening. Vervolgens boekte Van den Berg op 16 januari 2002 telefonisch 9 bedragen over. Aan deze overboekingen verdiende Fortis € 61,29 (9 * 6,81). Het grootste bedrag betrof een betaling van € 90.769,66. Deze overboekingen betroffen andermaal alle overboekingen aan personen die gelden hadden geleend aan Van den Berg. Deze laatste wendde deze gelden – zo is na 15 juni 2005 gebleken – aan voor zijn eigen Ponzi-zwendel. In totaal boekte Van den Berg op 15 en 16 januari 2002 € 116.134,16 af

Rekening-afschrift d.d. 18 januari 2002 met volgnummer 014.001

(productie 15)

3.2.15 Op 19 januari 2002 maakte de heer xxx € 25.000,- over naar de 758-rekening van Van den Berg onder vermelding van “*storting 18-1 tot 18-3*”.

Rekening-afschrift d.d. 21 januari 2002 met volgnummer 015.001 – 015.004

(productie 16)

3.2.16 Twee dagen later – op 21 januari 2002 – maakte de heer xxx nogmaals een bedrag over. Ditmaal stortte hij € 20.000,- en andermaal onder de vermelding “*storting 18-1 tot 18-3*”.

3.2.17 Op 19 januari 2002 boekte Van den Berg telefonisch 5 bedragen over aan beleggers van personen die hem gelden in handen hadden gegeven. Fortis verdiende aan deze overboekingen, die wederom geen omschrijving bevatten, € 34,05 (5 * € 6,81).

Rekening-afschrift d.d. 23 januari 2002 met volgnummers 017.001 – 017.002

(productie 17)

3.2.18 Op 24 januari 2002 boekte de heer xxx € 250.000,- over aan Van den Berg onder vermelding van “*tot 25-04*”.

Rekening-afschrift d.d. 24 januari 2002 met volgnummers 018.001 – 018.002

(productie 18)

- 3.2.19 Op 23 januari 2002 boekte Van den Berg (met spoed) telefonisch € 100.000,- over op een eigen bankrekening bij de Dexia Bank. Op dezelfde dag maakte hij ook bedragen ter grootte van € 59.006,81 en € 15.000,- over aan beleggers van de door hem opgezette structuur. Aan deze telefonische overboekingen verdiende Fortis € 20,43 (3 * € 6,81).
- 3.2.20 Op 25 januari 2002 belegde mevrouw xxx een bedrag ter grootte van € 91.000,- bij Van den Berg. De omschrijving bij de overboeking luidt: “*belegging xxx*”.
- 3.2.21 Eisers maken nu een sprong in de tijd en leggen een aantal rekening-afschriften over uit juni 2002, hetgeen geenszins wil zeggen (zoals hiervoor uiteengezet) dat in de periode van februari 2002 tot en met mei 2002 Van den Berg geen illegale praktijken ontplooide via de 758-rekening. In deze periode waren de activiteiten van Van den Berg net zo intens als op de dagen waarvan Eisers de bank-afschriften produceren. Fortis was ook in deze maanden ermee bekend, althans zij behoorde ermee bekend te zijn welke activiteiten Van den Berg ontplooide via de 758-rekening.

Rekening-afschrift d.d. 6 juni 2002 met volgnummers 107.001 – 107.004

(productie 19)

- 3.2.22 Op 5 juni 2002 gaf Van den Berg telefonisch 9 opdrachten aan Fortis tot overboeking van bedragen aan personen die gelden aan hem hadden geleend. Aan deze overboekingen – die varieerden in bedrag tussen € 1.890,75 en € 12.500,- – verdiende Fortis € 61,29 (9 * 6,81).
- 3.2.23 De heer xxx, die samen met de heer Van den Berg het boekje “Valutahandel” schreef, stortte op 6 juni 2002 op de 758-rekening contant € 50.000,- met daarbij de omschrijving “*tijdelijke lening*”.

Rekening-afschrift d.d. 7 juni 2002 met volgnummers 108.001 – 108.003

(productie 20)

3.2.24 Tussen 6 juni 2002 en 8 juni 2002 werd op de 758-rekening € 12.931,41 afgeschreven en € 74.066,- bijgeschreven.

3.2.25 Op 8 juni 2002 boekte de heer/mevrouw xxx telefonisch € 10.000,- over aan Van den Berg onder vermelding van “*spannend*”. Op dezelfde dag boekte de familie xxx € 30.000,- over aan de 758-rekening onder vermelding van “*WKL, SFR Aktie, 15 – 25%, Looptijd tot 30.10.02*”, de familie xxx maakte € 23.000,- over (zonder omschrijving) en de heer xxx maakte € 10.000,- over onder vermelding van “*schuldbekentenis xxx*”. Deze overboekingen op 8 juni 2002 versterkten de piramideachtige structuur zoals opgezet door Van den Berg met € 63.000,- en Fortis liet deze activiteiten oogluikend toe.

Rekening-afschrift d.d. 10 juni 2002 met volgnummer 109.001

(productie 21)

3.2.26 Dit rekening-afschrift bevat twee opvallende vermeldingen die luiden:

<i>“10.06 wijzigen rekeningsoort</i>	<i>174.173,94 D</i>
<i>10.06 wijzigen rekeningsoort</i>	<i>174.173,94 C”</i>

3.2.27 Kennelijk is het karakter van de 758-rekening op 10 juni 2002 gewijzigd. Aangezien een dergelijke wijziging niet eenzijdig door Fortis kan worden uitgevoerd, maar slechts met goedkeuring van Van den Berg kan plaatsvinden, zal hierover correspondentie tussen Van den Berg en Fortis bestaan. Eisers vorderen op grond van artikel 22 en 162 Rv (i) dat Fortis uitlegt welke wijziging in het karakter van de 758-rekening op 10 juni 2002 heeft plaatsgevonden en (ii) dat Fortis in het geding brengt de in dat kader uitgewisselde correspondentie, dan wel de door Van den Berg in dit kader getekende documenten.

Rekening-afschrift d.d. 11 juni 2002 met volgnummers 110.001 – 110.006

(productie 22)

3.2.28 Op 10 juni 2002 gaf Van den Berg telefonisch 16 opdrachten aan Fortis tot overboeking van verschillende bedragen aan personen die gelden hadden geïnvesteerd in de door hem als beleggingsproduct vermomde Ponzi-zwandel. Op deze overboekingen verdiende

Fortis € 109,96 (16 * € 6,81).

Rekening-afschrift d.d. 24 juni 2002 met volgnummer 1
(productie 23)

3.2.29 Dit rekening-afschrift vermeldt:

“Conform de informatie die u heeft ontvangen, is uw rekening omgezet naar een nieuw administratief systeem. Uw saldo is overgeboekt.”

3.2.30 Het lijkt erop dat slechts de opmaak en de nummering van de rekening-afschriften van de 758-rekening zijn gewijzigd. Eisers vorderen op grond van artikel 22 en 162 Rv dat Fortis in het geding brengt de informatie die zij kort voor 22 juni 2002 heeft toegezonden aan Van den Berg in het kader van deze wijziging en waaruit de aard van deze wijziging blijkt.

Rekening-afschrift d.d. 25 juni 2002 met volgnummer 2
(productie 24)

3.2.31 Op 26 juni 2002 boekte mevrouw xxx € 50.000,- over aan Van den Berg onder vermelding van “*schuldbekentenis/WKL*”.

Rekening-afschrift d.d. 28 juni 2002 met volgnummer 6 (1 – 4)
(productie 25)

3.2.32 Op 29 juni 2002 gaf Van den Berg telefonisch 41 (!) opdrachten aan Fortis tot het overboeken van gelden aan personen die bedragen aan Van den Berg ter beschikking hadden gesteld. Voor het uitvoeren van deze opdrachten ontving Fortis € 276,75 (41 * € 6,75⁵). In totaal liet Van den Berg met dit telefoontje € 210.378,94 overboeken aan 41 beleggers, zonder dat Fortis enige vraag over deze overboekingen stelde, althans zij voerde de door Van den Berg gegeven opdrachten klakkeloos uit.

⁵ De provisie voor het telefonisch overboeken van gelden is gewijzigd van € 6,81 in € 6,75 per overboeking.

3.2.33 Op 2 juli 2002 maakte de familie Raterink € 10.000,- over naar de 758-rekening met daarbij de omschrijving: “*belegging 1 juli 2002 tot 1 januari 2003*”. Klaarblijkelijk belegde de familie xxx – althans dat idee had zij – € 10.000,- voor de duur van de in de omschrijving genoemde periode bij Van den Berg.

3.2.34 In 2002 heeft Fortis minimaal 247 (!) rekening-afschriften aan Van den Berg gezonden. Deze rekening-afschriften bestonden veelal uit meerdere pagina’s. Dit betekent dat Fortis (op zijn minst) iedere werkdag een rekening-afschrift aan Van den Berg zond. Dit toont aan hoe intensief de relatie tussen Fortis en haar *particuliere* cliënt Van den Berg was. Hoewel Fortis dagelijks de activiteiten van Van den Berg ondersteunde, stelde zij hem nimmer vragen of deed zij onderzoek naar zijn activiteiten. Bovendien hebben Eisers hiermee onderbouwd dat Van den Berg geregeld en stelselmatig gelden aantrok van het publiek (waarover hierna meer) om zijn piramideachtige structuur te versterken. Van deze piramide vormde Fortis het fundament en zij maakte de Ponzi-zwengel onherkenbaar voor de niets vermoedende beleggers. Fortis beëindigde de illegale activiteiten van Van den Berg niet in 2002, maar zette de bouw van zijn piramide voortvarend door in 2003. Zo blijkt uit de volgende rekening-afschriften.

Rekening-afschrift d.d. 8 januari 2003 met volgnummer 5

(productie 26)

3.2.35 Op 8 januari 2003 maakte de heer xxx (verdeeld over 7 tranches) in totaal € 300.000,- over op de 758-rekening. 6 tranches van € 45.000,- en 1 tranche van € 30.000,-. Het opmerkelijke aan deze transactie is dat deze bedragen komen van één bankrekening van de heer xxx. Desondanks is dit geen aanleiding voor Fortis over deze betalingen of dit transactiepatroon vragen te stellen aan Van den Berg of een onderzoek naar deze betalingen te gelasten.

Rekening-afschrift d.d. 14 januari 2003 met volgnummer 9 (1 – 3)

(productie 27)

3.2.36 Op 14 januari 2003 ontving Van den Berg in totaal een bedrag van € 372.500,- dat hij aanwendde om zijn Ponzi-zwengel te laten groeien. Dit totaalbedrag was als volgt tot

stand gekomen:

- de heer xxx maakte € 300.000,- over onder vermelding van “*inzake lening*”;
- de heer xxx maakte € 2.500,- over onder vermelding van “*storting 1 JR 46%*”;
- de heer xxx maakte € 20.000,- over onder vermelding van “*WKL*”;
- de heer xxx maakte € 50.000,- over onder vermelding van “*deelneming*”.

De afkorting “WKL” staat voor “Workel”. Workel is één van de tussenpersonen van wie Van den Berg gebruik maakte om zijn piramide in stand te houden.

Rekening-afschrift d.d. 3 februari 2003 met volgnummer 23 (1 – 3)

(productie 28)

3.2.37 Op 3 februari 2002 gaf Van den Berg telefonisch 21 opdrachten aan Fortis tot overboeking van gelden. Met het uitvoeren van deze opdrachten verdiende Fortis € 147 (21 * € 7⁶). In totaal werd op deze datum € 466.329,71 overgeboekt van de 758-rekening naar beleggers die gelden hadden toevertrouwd aan Van den Berg.

Rekening-afschrift d.d. 5 februari 2003 met volgnummer 25 (1 – 2)

(productie 29)

3.2.38 Op 5 februari 2003 ontving de *particulier* Van den Berg in totaal € 457.000,- op zijn 758-rekening. Dit bedrag was als volgt samengesteld:

- De heer xxx maakte € 400.000,- over onder vermelding van “*tot 5/5/2003*”;
- de familie xxx legde € 10.000,- in onder vermelding van “*inleg*”;
- de heer xxx leende € 10.000,- aan Van den Berg onder vermelding van “*10% 3 mnd*”;
- de heer xxx leende € 10.000,- aan Van den Berg zonder een omschrijving te vermelden;
- de heer xxx leende € 15.000,- aan Van den Berg onder vermelding van “*WKL*”;

⁶ De provisie voor het telefonisch overboeken van gelden is kennelijk verhoogd van € 6,75 naar € 7 per overboeking.

- mevrouw xxx leende € 2.000,- aan Van den Berg onder vermelding van “*WKL*”;

3.2.39 Noch het totaal bedrag dat Van den Berg op zijn privé-rekening ontving, noch de genoemde omschrijvingen vormden voor Fortis aanleiding vragen te stellen aan Van den Berg of een onderzoek te gelasten naar de activiteiten van Van den Berg, terwijl deze activiteiten uitermate verdacht waren.

Rekening-afschrift d.d. 3 maart 2003 met volgnummer 43 (1 – 4)

(productie 30)

3.2.40 Op 3 maart 2003 gaf Van den Berg telefonisch 36 (!) opdrachten aan Fortis tot het overboeken van gelden aan beleggers van de door hem opgezette piramideachtige structuur. Aan het uitvoeren van deze opdrachten verdiende Fortis € 252 (36 * € 7). In totaal liet Van den Berg via dit telefoontje op 3 maart 2003 € 562.599,85 overmaken naar beleggers in de door Van den Berg gecamoufleerde beleggingspiramide zonder dat enig argwaan ontstond bij Fortis of dat zij vragen stelde aan Van den Berg.

3.2.41 Het verdient hier opmerking dat vanaf ongeveer dit moment – maart 2003 – door Van den Berg en Workel de 709-rekening is geopend (waarover hierna meer).

Rekening-afschrift d.d. 31 oktober 2003 met volgnummer 203

(productie 31)

3.2.42 Op 31 oktober 2003 ontving Van den Berg in totaal € 177.000,- op de 758-rekening met behulp waarvan hij zijn zwendel voortzette. Dit bedrag is als volgt tot stand gekomen:

- de heer/mevrouw xxx maakte € 100.000,- onder vermelding van “*beleggingperiode nov-febr. Via xxx*”;
- mevrouw xxx maakte € 5.000,- over onder vermelding van “H.V.H.” (de afkorting “H.V.H.” staat voor “xxx” een van de tussenpersonen die Van den Berg inschakelde);

- de erven van de heer/mevrouw xxx maakten € 72.000,- over onder vermelding van “*lening*”.

Rekening-afschrift d.d. 3 november 2003 met volgnummer 204

(productie 32)

3.2.43 De op 31 oktober 2003 ontvangen gelden kon Van den Berg op 3 november 2003 weer aanwenden ter betaling van andere beleggers. Deze betalingen waren voor Fortis winstgevend, omdat Van den Berg telefonisch 30 (!) opdrachten had gegeven tot betaling aan verschillende beleggers. Met het uitvoeren van deze opdrachten verdiende Fortis € 210 (30 * € 7). Op deze wijze kon Van den Bergs piramide in stand blijven. De beleggers die rente of provisie ontvingen op 3 november 2003 verzorgden vervolgens weer de “mond-tot-mond” reclame over de “*Johan Cruijff van de valutamarkt*”, waardoor Van den Berg zijn Ponzi-zwendel nog verder kon uitbouwen.

Rekening-afschrift d.d. 1 december 2003 met volgnummer 222 (1 – 3)

(productie 33)

3.2.44 Op 1 december 2003 stortten beleggers in totaal € 336.500,- op de 758-rekening van Van den Berg. Deze storting was als volgt opgebouwd:

- de heer xxx⁷ leende € 20.000,- aan Van den Berg onder vermelding van “*lening aan xxx conform schuldbekentenis looptijd 1/12/2003 tot 20/01/2004*”;
- de heer xxx leende € 55.000,- aan Van den Berg onder vermelding van “*lening periode 01-12-03-20-01-04*”;
- de heer xxx leende € 11.500,- aan Van den Berg onder vermelding van “*PLUS3ENHALFVANXXX*”;
- de heer/mevrouw xxx leende in vijf tranches van € 40.000,- in totaal € 200.000,- onder vermelding van “*Belegging via xxx periode Dec – Febr deel 1 van 5*” tot en met respectievelijk “*Belegging via xxx periode Dec – Febr deel 5 van 5*”;

⁷ Het is Eisers niet bekend of de heer “R.J. vd Berg” één en dezelfde persoon is als “Van den Berg”.

- de familie xxx leende € 50.000,- aan Van den Berg onder vermelding van “*belegging dec*”.

3.2.45 Op dezelfde dag – 1 december 2003 – gaf Van den Berg telefonisch 7 opdrachten tot overboeking aan beleggers. Aan deze opdrachten verdiende Fortis € 49 (7 * € 7).

3.2.46 In het jaar 2003 zond Fortis aan Van den Berg de rekening-afschriften met volgnummers 1 tot en met 240. Bijna elk volgnummer besloeg meerdere pagina's. Gelet op het aantal rekening-afschriften dat Fortis aan Van den Berg toezond was Fortis dagelijks betrokken bij de Ponzi-zwendel die Van den Berg had opgezet. Fortis deed dit – net zoals in 2002 – zonder enige vraag te stellen aan Van den Berg over zijn activiteiten. Daarmee gedoogde Fortis de flagrante schendingen van effectenrechtelijke wetgeving door Van den Berg en zij ontmaskerde deze zwendel niet voor het publiek. Bovendien bleef zij provisie ontvangen voor iedere telefonische overboeking die zij uitvoerde voor Van den Berg.

Rekening-afschrift d.d. 12 januari 2004 met volgnummer 7 (1 – 3)

(productie 34)

3.2.47 Op 12 januari 2004 stortten beleggers € 149.000,- op de 758-rekening van Van den Berg. Deze storting is als volgt opgebouwd:

- de familie xxx maakte € 110.000,- over onder vermelding van “*bekend*”;
- de familie xxx maakte € 3.000,- over onder vermelding van “*HVHP*”;
- de familie xxx maakte € 6.000,- over onder vermelding van “*HVHP*”;
- de familie xxx maakte € 20.000,- over onder vermelding van “*100% 15 jan*”;
- de familie xxx maakte € 10.000,- over onder vermelding van “*H.V.H. *xxx**”;

3.2.48 Op dezelfde dag betaalde Van den Berg aan een viertal beleggers van zijn piramideachtige spel in totaal € 429.000,- uit. Aan deze uitbetalingen verdiende Fortis € 28 (4 * € 7).

Rekening-afschrift d.d. 5 maart 2004 met volgnummer 44

(productie 35)

3.2.49 Op 5 maart 2004 werd in totaal € 400.000,- aan Van den Berg geleend. Dit bedrag is als volgt tot stand gekomen:

- de heer/mevrouw xxx maakte € 25.000,- over onder vermelding van “HVH”;
- XXX maakte € 75.000,- over onder vermelding van “*volgens afspraak*”;
- de heer xxx maakte € 100.000,- over onder vermelding van “*lening tot 17-4-2004 zoals besproken met mr. xxx*”;
- de heer/mevrouw xxx maakte € 100.000,- over onder vermelding van “*volgens afspraak*”.

Rekening-afschrift d.d. 8 maart 2004 met volgnummer 45

(productie 36)

3.2.50 Op 8 maart 2004 ontving Van den Berg € 100.000,-. Dit bedrag wendde hij aan om zijn Ponzi-zwendel te voeden. Dit bedrag was als volgt tot stand gekomen:

- de heer/mevrouw xxx maakte € 25.000,- onder vermelding van “*volgens afspraak xxx*”
- Workel maakte vanaf de 709-rekening, € 75.000,- over (zonder omschrijving daarbij).

Na deze overboekingen bedroeg het saldo op de 758-rekening in totaal € 747.123,97.

Rekening-afschrift 9 maart 2004 met volgnummer 46 (1 – 3)

(productie 37)

3.2.51 Op 9 maart 2007 had Van den Berg genoeg financiële middelen (“*fuel*”) op zijn 758-rekening om 27 (!) overboekingen te laten verrichten door Fortis. De opdrachten tot deze overboeking gaf Van den Berg andermaal telefonisch, zodat Fortis aan het “voeden van de beleggers” € 189 (27 * € 7) overhield.

3.2.52 XXX Beheer B.V. stortte op 9 maart 2004 een bedrag van € 250.000,- op de 758-rekening onder vermelding van “*aktie 25%, 6 april 2004*”.

Rekening-afschrift d.d 3 mei 2004 met volgnummer 82 (1 – 3)

(productie 38)

3.2.53 Op 30 april 2004 en 3 mei 2004 werd tezamen € 1.085.035,43 afgeboekt en € 1.095.496,60 bijgeboekt.

3.2.54 Deze afboekingen waren tot stand gekomen door 11 telefonische opdrachten van Van den Berg aan Fortis. Dit leverde Fortis in totaal € 99 (11 * € 9⁸) op. De overige afboekingen waren overboekingen die Van den Berg Fortis periodiek liet uitvoeren aan beleggers. Deze overboekingen hebben de vermelding “*pov*”.

3.2.55 De bijboeking ter grootte van € 1.095.496,60 kwam als volgt tot stand:

- de familie xxx maakte € 3.500,- over onder vermelding van “*actie 01-05-04 / 30-04-05*”;
- de heer xxx maakte € 49.996,60 over zonder vermelding daarbij;
- de heer/mevrouw xxx maakte € 200.000,- over zonder vermelding daarbij;
- de familie xxx maakt € 100.000,- over onder vermelding van “*aanvulling tot euro 450.000 lopende lening 4% / mnd*”;
- de heer xxx maakte € 5.000,- over onder vermelding van “*HVHP*”;
- de heer xxx maakte € 10.000,- over onder vermelding van “*HVHP*”;
- Van den Berg maakte € 500.000,- over de rekening die hij aanhield bij de Kasbank zonder vermelding daarbij;
- de familie xxx maakte € 10.000,- over onder vermelding van “*H.V.H.*”;
- de heer xxx maakte € 14.000,- over zonder vermelding daarbij;
- de familie xxx maakte € 3.000,- over onder vermelding van “*HVHP*”;
- de heer/mevrouw xxx maakte € 200.000,- over onder vermelding van “*overboeking HVHP*”.

⁸ De provisie op telefonisch overboeken van gelden was gestegen van € 7 naar € 9 per overboeking.

3.2.56 Ondanks deze sprekende omschrijvingen die de beleggers gebruikten bij hun overboekingen aan Van den Berg, het aantal af- en bijboekingen en de grootte van de overgeboekte bedragen, was Fortis niet achterdochtig en liet zij na een onderzoek te starten naar de zeer omvangrijke illegale financiële activiteiten van een *particuliere* klant die liepen via haar bankrekeningen, zodat haar gepretendeerde *actieve* antifraude beleid faalde.

Rekening-afschrift d.d. 2 juli 2004 met volgnummer 124 (1 – 3)

(productie 39)

3.2.57 Op 2 juli 2004 betaalde Van den Berg in totaal € 1.199.523,- uit aan beleggers die gelden aan hem hadden overgemaakt. Op deze uitbetaling maakte Fortis € 243 (27 * € 9) winst, omdat Van den Berg de opdrachten tot overboeking andermaal telefonisch gaf.

Rekening-afschrift d.d. 31 augustus 2004 met volgnummer 163 (1 – 5)

(productie 40)

3.2.58 Op 31 augustus 2004 ontving Van den Berg in totaal € 2.695.275,- op de 758-rekening. Dit bedrag is als volgt tot stand gekomen:

- Van den Berg maakte € 400.000,- over van de 709-rekening zonder vermelding daarbij;
- De heer xxx maakte € 50.000,- over onder vermelding van “*investering 1/9 tot 1/11*”;
- De heer xxx maakte € 132.025,- over onder vermelding van “*aktie 1 sep.-1 nov. 20%*”;
- De heer xxx maakte € 25.000,- over onder vermelding van “*8wekenfonds t/m 1 nov.*”;
- De heer xxx maakte € 25.000,- over onder vermelding van “*8wekenfonds t/m 1 nov.*”;
- De heer xxx maakte € 100.000,- onder vermelding van “*belegging Short 15102004*”;
- De heer xxx maakte € 67.500,- over onder vermelding van “*speciale aktie Ren*”;
- De heer xxx maakte € 225.000,- onder vermelding van “*lening*”;
- De heer xxx maakte € 60.000,- onder vermelding van “*belegging*”;

- De familie xxx maakte € 47.500,- over onder vermelding van “€ 22.000 xxx en € 25.000 xxx”;
- De familie xxx maakte € 65.000,- over onder vermelding van “*speciale actie € 20.000 volg z.s.m.*”;
- De heer xxx maakte € 115.000,- over zonder vermelding daarbij;
- Mevrouw xxx maakte € 19.000,- onder vermelding van “*volgens afspraak xxx*”;
- De familie xxx maakte € 50.000,- over onder vermelding van “0109-0111”;
- De heer xxx maakte € 115.000,- over onder vermelding van “*vlg afspr.*”;
- De heer xxx maakte € 600.000,- over onder vermelding van “*belegging xxx 30112004*”;
- De familie xxx maakte € 20.000,- over onder vermelding van “*overboeking*”;
- De familie xxx maakte € 75.000,- over zonder vermelding daarbij;
- De heer xxx maakte € 85.000,- onder vermelding van “*volgens afspraak*”;
- Mevrouw xxx maakte € 20.000,- over onder vermelding van “*belegging*”;
- Mevrouw xxx maakte € 3.500,- onder vermelding van “*belegging*”;
- De familie xxx maakte € 10.000,- over onder vermelding van “*actie 1-9/1-11*”;
- De familie xxx maakte € 750,- over onder vermelding van “*HVH * bijstorting * 01-09-04/01-09-05*”;
- De heer xxx maakte € 45.000,- over onder vermelding van “*lening*”;
- De heer xxx maakte € 5.000,- over onder vermelding van “*lening*”;
- De heer xxx maakte € 30.000,- over onder vermelding van “*in onderpand genomen gelden*”;
- De heer xxx maakte € 30.000,- over onder vermelding van “*in onderpand genomen gelden à 30.000,00 euro*”;
- De heer xxx maakte € 25.000,- over onder vermelding van “*lening*”;
- De heer xxx maakte € 150.000,- over onder vermelding van “*lening*”.

3.2.59 Deze bedragen ontving Van den Berg op de 758-rekening alle op 31 augustus 2004. Op dezelfde dag gaf Van den Berg telefonisch 29 opdrachten tot betalingen aan beleggers. In totaal liet Van den Berg van de 758-rekening op de 31 augustus 2004 € 2.031.505,05 afschrijven.

Rekening-afschrift d.d. 1 september 2004 met volgnummer 164 (1 – 5)

(productie 41)

3.2.60 Een dag later, op 1 september 2004, ontving Van den Berg € 1.100.875,-. Dit bedrag is als volgt opgebouwd:

- de familie xxx maakte € 130.875,- over onder vermelding van “aanvulling lening sept/ okt 04”;
- de heer xxx maakte € 50.000,- zonder vermelding daarbij;
- de heer xxx maakte € 89.500,- onder vermelding van “speciale aktie René”;
- XXX B.V. maakte € 25.000,- onder vermelding van “lening”;
- Mevrouw xxx maakte € 3.500,- over onder vermelding van “volgens afspraak xxx”;
- Van den Berg maakte € 470.000,- van de 709-rekening zonder vermelding daarbij;
- De familie xxx maakte € 50.000,- over onder vermelding van “speciale aktie René”;
- De heer xxx maakte € 30.000,- onder vermelding van “onderpand tot 01/11/04”;
- Mevrouw xxx maakte € 5.000,- zonder vermelding daarbij;
- De familie xxx maakte € 200.000,- over onder vermelding van “volgens afspraak”;
- De heer xxx maakte € 42.000,- over onder vermelding van “aktie sept./okt. 2004”.

3.2.61 Op dezelfde dag – 1 september 2004 – gaf Van den Berg telefonisch 21 opdrachten tot overboeking van gelden aan beleggers. Fortis verdiende aan deze overboeking € 189 (21* € 9).

3.2.62 Andermaal ondernam Fortis geen enkele actie naar aanleiding van de vele overboekingen die plaatsvonden via de 758-rekening en de daarbij opgenomen omschrijvingen.

Rekening-afschrift d.d. 9 november 2004 met volgnummer 210 (1 – 2)

(productie 42)

3.2.63 Op 10 november 2004 ging de Ponzi-zwendel via de 758-rekening onverminderd voort. Op deze dag ontving Van den Berg op deze rekening in totaal € 576.750. Dit bedrag is als volgt opgebouwd:

- Van den Berg boekte € 500.000,- over van zijn bankrekening bij de Kasbank zonder vermelding daarbij;
- de familie xxx maakte € 5.000,- over onder vermelding van “HVFP”;
- de heer/mevrouw xxx maakte € 24.250,- over onder vermelding van “*restant periode nov-jan totaal nu 94250 plus 5750 xxxx maakt 100.000,-*”;
- de heer xxx maakte € 5.000,- over onder vermelding van “5000 tot 15-11-5 a 100% H.V.H. Groeten”;
- de familie xxx maakte € 15.000,- over onder vermelding van “HVFP”;
- de familie xxx maakte € 2.500,- over onder vermelding van “*actie 15-11-04 / 14-11-05*”;
- XXX maakte € 15.000,- over onder vermelding van “HVH – 100% - 10-11-2004 xxx”;
- de heer xxx maakte € 10.000,- over onder vermelding van “HVFP”.

3.2.64 In 2004 zond Fortis de rekening-afschriften met volgnummers 1 – 246 aan Van den Berg. Dit betekent dat Fortis in 2004 door Van den Berg – wederom dagelijks (zon- en feestdagen buiten beschouwing gelaten) – van de 758-rekening gebruik te laten maken de Ponzi-zwandel in stand hield. Zelfs de sprekende verwijzingen bij de overboekingen, de omvang van de bedragen en de hoeveelheid contacten die plaatsvonden tussen Fortis en Van den Berg waren geen aanleiding voor Fortis een onderzoek in te stellen naar de activiteiten van Van den Berg en hem te dwingen deze activiteiten te staken. In 2005 ging de samenwerking tussen Fortis en Van den Berg zonder gas terug te nemen verder.

Rekening-afschrift d.d. 28 januari 2005 met volgnummer 21 (1 – 2)

(productie 43)

3.2.65 Op 31 januari 2005 ontving Van den Berg € 953.500,- op zijn 758-rekening en hij boekte in totaal € 443.658,- over aan beleggers uit zijn beleggingspiramide. Deze overboekingen waren wederom lucratief voor Fortis. Van den Berg gaf namelijk op 31 januari 2005 telefonisch 12 opdrachten tot betaling. Aan deze opdrachten verdiende Fortis € 108 (12 * € 9).

3.2.66 Het bedrag ter grootte van € 953.500,- was als volgt opgebouwd:

- Van den Berg boekte van zijn rekening bij de Kasbank € 200.000,- zonder vermelding daarbij;
- de heer xxx maakte € 50.000,- over onder vermelding van “*zie brief 27-01-05 RJ van den B[e]rg*”;
- de heer xxx maakte € 600.000,- over onder vermelding van “*lening*”;
- de heer xxx maakte € 5.000,- over onder vermelding van “*HVH*”;
- de familie xxx maakte € 17.000,- over onder vermelding van “*24-01/24-04 aanvulling contract*”;
- XXX Assurantiën maakte € 25.000,- onder vermelding van “*speciale aktie*”;
- de heer/mevrouw xxx maakte € 5.000,- over zonder vermelding daarbij;
- de familie xxx maakte € 20.000,- over met de vermelding daarbij “*lening aan dbr. R.J. van den Berg*”;
- de familie xxx maakte € 29.000,- onder vermelding van “*H.V.H.*”.

Rekening-afschrift d.d. 1 februari 2005 met volgnummer 22 (1 – 6)

(productie 44)

3.2.67 Een dag later – op 1 februari 2005 – boekte Van den Berg een bedrag van ongeveer € 1.250.000,- over aan de beleggers die in de (mede door Fortis) gemaskeerde zwendelarij van Van den Berg belegden. Uit dit zes pagina tellend rekening-afschrift blijkt dat Van den Berg telefonisch 12 opdrachten tot betaling op 1 februari 2005 gaf. Aan deze telefonische overboekingen verdiende Fortis € 108 (12 * € 9). De overige overboekingen die Van den Berg door Fortis liet uitvoeren waren periodieke overboekingen dan wel overboekingen die tot stand waren gekomen door het indienen van handgeschreven overschrijvingsformulieren.

3.2.68 Op 1 februari 2005 ontving Van den Berg bij benadering € 1.000.000,- op de 758-rekening. Dit bedrag was als volgt tot stand gekomen:

- Van den Berg boekte € 400.000,- over van de 709-rekening zonder vermelding daarbij;

- Van den Berg boekte € 200.000,- van zijn rekening bij de Kasbank onder vermelding van “OV/B”;
- De familie xxx maakte € 200.000,- over onder vermelding van “lening”;
- De heer xxx maakte € 200.000,- over onder vermelding van “lening”;

3.2.69 Uit de rekening-afschriften leiden Eisers af dat om en nabij midden april 2005 de activiteiten van Van den Berg via de 758-rekening zijn gestaakt. In de periode van 1 januari 2005 tot en met halverwege april 2005 zond Fortis aan Van den Berg de rekening-afschriften met (in ieder geval) de volgnummers 1 – 65. De intensiteit van de contacten tussen Fortis en Van den Berg was in deze periode net zo groot als in de jaren 2002 - 2004. Pas op 25 maart 2005, zo begrijpen Eisers, heeft Fortis de activiteiten van Van den Berg stilgelegd.

3.2.70 Uit het requisitoir van de Officier van Justitie zoals hij dat op 19 en 20 juli 2006 hield bij de Rechtbank te Amsterdam blijkt dat Van den Berg via de 758-rekening in totaal **€ 49.629.000,- (!)** ontving. Bovendien liet Van den Berg van deze 758-rekening in totaal **€ 62.044.000,- (!)** uitbetalen aan beleggers. In aanvulling op deze bedragen overwoog de Officier van Justitie:

“Dit is een hoeveelheid geld die gewoonweg niet aan de aandacht van de rekeninghouder kán ontsnappen”

(productie 45, p.15)

3.2.71 Net zoals deze hoeveelheid geld niet aan de aandacht van Van den Berg kon ontsnappen, kan deze hoeveelheid geld evenmin aan de aandacht van Fortis zijn ontsnapt. In het bijzonder nu deze bedragen werden ontvangen op en uitbetaald van een bankrekening van een particulier.

3.3 – Facilitering door Fortis via de 709-rekening

3.3.1 Eisers begrijpen van Workel en Van den Berg dat zij om en nabij maart 2003 een tweede rekening bij Fortis hebben geopend. Dat betreft de hiervoor gedefinieerde 709-rekening. Fortis, bij monde van Lancée, heeft bij het openen van deze rekening door Workel niet

gevraagd naar het doel van deze rekening, terwijl zij daartoe verplicht is (waarover hierna meer). Het enige document dat Workel diende over te leggen aan Fortis was een kopie van zijn paspoort. Workel verklaarde aan Eisers dat het doel van deze rekening was het verkrijgen van toegang tot het internet (**productie 46**), zodat de zwendelarij van Van den Berg vereenvoudigd kon worden. Met een zogenaamde “en/of” rekening was het namelijk mogelijk voor Workel “online” betalingen te verrichten aan beleggers in de door Van den Berg opgezette beleggingspiramide.

3.3.2 Alvorens Eisers een aantal rekening-afschriften bespreken van de 709-rekening, merken Eisers op dat Lancée kort na het openen van de 709-rekening (maart 2003) tot tweemaal toe contact heeft opgenomen met Workel over de betalingen die hij wenste te verrichten via deze rekening of verrichtte vanaf de 709-rekening. Workel verklaart hierover het volgende:

“Ik zelf heb wel contact gehad met mevrouw Lancée na het openen van de rekening. Het ging dan om bevestigingen van per fax aan hen gestuurde betalingsopdrachten naar het buitenland.

[...]

Kort na het openen van de rekening, naar schatting tussen midden maart 2003 en eind maart 2003, werd ik gebeld door mevrouw Lancée van het filiaal in Hilversum. Zij had een telefoontje gehad vanuit het hoofdkantoor, met de vraag wat er op deze rekening gebeurde. Het was het hoofdkantoor opgevallen dat er in korte tijd flinke bedragen waren gestort op deze rekening. Ik heb haar geantwoord dat deze rekening hetzelfde doel had als de andere rekening van de heer van den Berg bij hen. Haar reactie daarop was in de geest van “Oh, nou dan weet ik voldoende”. Ik heb haar verder gezegd dat ze over precieze informatie hierover contact moest opnemen met de heer van den Berg, omdat ik simpelweg niet over deze informatie beschikte en hij wel. Dat was in orde.

Na dit telefoongesprek heb ik direct de heer van de Berg gebeld en een en ander verteld en dat hij wellicht een telefoontje kon verwachten. Dat was prima.

Ik heb hierover nadien niets meer vernomen.”

(productie 46)

3.3.3 Hiermee staat vast dat niet alleen het filiaal van Fortis bekend was met de activiteiten van Van den Berg, maar ook dat het hoofdkantoor op de hoogte was van de vele grote bedragen die werden gestort op de 709-rekening. Kennelijk bezit Fortis (computer)systemen – zoals zij ook verplicht is te hebben – die dergelijke verdachte transacties snel en adequaat kunnen detecteren. Het is vervolgens evenwel zaak actie te ondernemen naar aanleiding van de gedetecteerde feiten. Dit heeft Fortis nagelaten. Fortis heeft de illegale activiteiten van Van den Berg op zijn beloop gelaten.

3.3.4 Hierna bespreken Eisers een aantal rekening-afschriften van de 709-rekening uit de periode van maart 2003 tot en met april 2005. Eisers zijn evenwel slechts in het bezit van computeruitdraaien van de 709-rekening. Eisers vorderen op grond van artikel 22 en 162 Rv dat Fortis kopie van de rekening-afschriften in het geding brengt. Eisers leggen alle computeruitdraaien betreffende de periode maart 2003 – januari 2004 over als **productie 47**.

3.3.5 Hierna sommen Eisers enkele overboekingen op die hebben plaatsgevonden van of naar de 709-rekening.

- de familie xxx maakte op 27 maart 2003 € 10.000,- over onder vermelding van “*eenmalige aktie/brief 3 februari 2003*” (p. C04⁹);
- de familie xxx maakte op 27 maart 2003 € 8.000,- over onder vermelding van “*ik maak nog € 2.000 over in totaal dus € 10.000 termijn zes maanden*” (p. C04);
- de familie xxx maakte op 15 april 2003 € 15.000,- over onder vermelding van “*belegging voor drie maanden per direct*” (p. G12);
- de heer xxx maakte op 16 april 2003 € 10.000,- over onder vermelding van “*lening*” (p. G12);
- de heer xxx maakte op 17 april 2003 € 5.000,- over onder vermelding van “*kenmerk xxx*” (p. G12);
- de familie xxx maakte op 23 april 2003 € 5.000,- over onder vermelding van “*xxx beleggingsclub zes maanden vast, via HR. Workef*” (p. H12);

⁹ De pagina's van de computeruitdraai zijn genummerd met behulp van letters en cijfers. Deze nummering houden Eisers in deze opsomming aan. Daarbij verdient het opmerking dat het aangeleverde kopie niet alle paginanummers even duidelijk weergeeft.

- de familie xxx maakte op 2 september 2003 € 10.000,- over onder vermelding van *“ter investering gedurende twaalf maanden, tel. onderhoud”* (p. F03);
- De heer xxx maakte op 5 december 2003 € 350.000,- over onder vermelding van *“reden bekend Van den Berg privé”* (p. E01);
- mevrouw xxx maakte op 12 december 2003 € 9.000,- over onder vermelding van *“lening – tol * namens xxxxt*”* (p. IO1);
- Van den Berg maakte op 16 december 2003 € 250.000,- over onder vermelding van *“overboeking iov uzelf”* (p. IO1);
- De heer/mevrouw xxx maakte op 16 december 2003 € 5.000,- over onder vermelding van *“half jaar vast 21 %”* (p. IO1).

3.3.6 Eisers leggen voorts een computeruitdraai van de 709-rekening over als **productie 48** die betrekking heeft op de periode van 17 januari 2004 tot en met 17 januari 2005. Deze computeruitdraai heeft een geheel andere opmaak dan de computeruitdraai die zij hebben overgelegd als productie 45. De paginanummering ontbreekt bijvoorbeeld. Uit deze computeruitdraai bespreken Eisers slechts vier betalingen door beleggers aan de 709-rekening. Deze betalingen zijn op datum in de computeruitdraai terug te vinden.

- de heer xxx maakte op 20 januari 2004 € 140.000,- over onder vermelding van *“belegging”*;
- de heer xxx maakt op 16 juni 2004 € 10.500,- over onder vermelding van *“storting voor periode van 3 mnd *voorlopig* via Joop Workel”*;
- de heer xxx maakt op 4 augustus 2004 € 20.000,- over onder vermelding *“participatie grondsanering Tsjechië looptijd 6 mnd tot 15-02”*;
- de familie xxx maakte op 14 december 2004 € 50.000,- over onder vermelding van *“ivm belegging via dbr. Joop Workel te Groningen 3 mnd.”*.

3.3.7 Over de eerste periode van 2005 bezitten Eisers een aantal (normale) rekening-afschriften van de 709-rekening. Het rekening-afschrift d.d. 18 januari 2005 met volgnummer 1 bestaat uit 25 pagina's. Eisers brengen dit rekening-afschrift in het geding als **productie 49**. Dit rekening-afschrift heeft betrekking op de periode van 20 december 2004 tot en met 17 januari 2005. De meeste overboekingen hadden betrekking op betalingen aan beleggers. Dit rekening-afschrift bevat evenwel ook enige opvallende

betalingen aan Van den Berg door beleggers.

- de heer xxx maakte op 27 december 2004 € 5.000,- over onder vermelding van “*participatie 01 01 05*” (p. 3);
- de familie xxx maakte € 5.000,- over op 27 december 2004 onder vermelding van “*I.O.M. J. Workel 46% 1 jaar vast*” (p. 3);
- de heer xxx maakte op 27 december 2004 € 15.000,- over onder vermelding van “*in verband met belegging voor half jaar*” (p. 3 – 4);
- de heer xxx maakte op 27 december 2004 € 15.000,- over onder vermelding van “*2 E deel beleggingsgeld*” (p. 4).

3.3.8 In de periode van 20 december 2004 tot en met 27 januari 2005 werd € 1.494.787,65 afgeboekt en € 1.500.146,85 bijgeboekt op de 709-rekening.

3.3.9 In de periode van 18 januari 2005 tot en met 17 februari 2005 werd € 2.374.231,37 afgeboekt van en € 2.334.517,- bijgeboekt op de 709-rekening van Van den Berg, zo blijkt uit het rekening-afschrift met volgnummer 2 dat 41 (!) pagina’s beslaat (**productie 50**).

3.3.10 De illegale activiteiten van Van den Berg via de 709-rekening zijn naar Eisers begripen evenzeer eind maart 2005, dan wel begin april 2005 stopgezet.

3.3.11 Uit het requisitoir van de Officier van Justitie (productie 45, p.15) blijkt dat Fortis voor de particulier Van den Berg op de 709-rekening in totaal **€ 18.353.000,- (!)** in ontvangst nam over een periode van 2 jaar (maart 2003 – maart 2005). Dit betekent dat Van den Berg dagelijks (inclusief zon- en feestdagen) gemiddeld € 25.141,- ontving op de 709-rekening.

3.3.12 Dit requisitoir vermeldt ook dat Van den Berg **€ 15.529.000,- (!)** aan de beleggers uitbetaalde vanaf de 709-rekening. Deze uitbetalingen vonden plaats in de periode vanaf maart 2003 tot en met maart 2005. Dit betekent dat Van den Berg via deze rekening gemiddeld € 21.272,- dagelijks door Fortis liet betalen aan beleggers.

3.4 – Conclusie met betrekking tot de 758- en de 709-rekening

- 3.4.1 Uit het voorgaande blijkt dat Fortis in een periode van slechts enkele jaren middels slechts twee particuliere rekeningen in totaal afgerond € 68 miljoen voor Van den Berg in privé (!) in ontvangst nam en afgerond € 78 miljoen in opdracht van Van den Berg in privé (!) aan derden betaalde. De ontvangsten c.q. betalingen zijn gematerialiseerd in meer dan tienduizenden overboekingen. In het jaar 2004 vonden 4989 mutaties plaats op de 758-rekening. In de periode tussen 1 januari 2004 en 1 januari 2004 werd op de 758-rekening per werkdag gemiddeld € 265.531,31 gecrediteerd en € 275.641,35 gedebiteerd, zulks belichaamd in gemiddeld aantal van 22,6 mutaties per dag. In totaal vonden er op de 758-rekening 4989 mutaties plaats in 2004. Zowel gelet op a) de omvang als b) het aantal van de overboekingen als c) de omschrijvingen bij die overboekingen, is het evident dat het hier een voor particulier volstrekt ongebruikelijk – structureel – patroon van inkomsten en uitgaven betreft dat Fortis van aanvang af bekend was, althans waarmee zij bekend had behoren te zijn.
- 3.4.2 Deze bedragen kunnen gewoonweg niet aan de aandacht van Fortis zijn ontsnapt – zoals ook blijkt uit de verklaring van Workel –, althans behoorden te zijn ontsnapt. Fortis heeft evenwel nagelaten een onderzoek te starten om Van den Bergs oplichterij te ontmaskeren. Zij zat stil en zij maakte winst op de flagrante schendingen van de effectenrechtelijke wetgeving door Van den Berg en dit gebeurde over de rug van Eisers. Immers, de provisie per overboeking verrekende Fortis met de door de beleggers gestorte bedragen! Voor dit onzorgvuldig handelen c.q. nalaten is Fortis aansprakelijk hetgeen Eisers hierna onderbouwen.

4. – Ponzi-zwendel van Van den Berg in strijd met Wte en Wtk

4.1 – De toepasselijke effectenrechtelijke wetgeving

- 4.1.1 Sinds 1 januari 2007 is de Wet op het financieel toezicht van kracht. In de relevante periode die liep tot 30 juni 2005 gold evenwel de Wtk en de Wte. Deze effectenrechtelijke wetgeving was van toepassing op de illegale activiteiten van Van den Berg.

4.2 – Van den Berg overtrad de Wtk

- 4.2.1 Op grond van artikel 82 Wtk was het een ieder verboden bedrijfsmatig al dan niet op termijn opvorderbare gelden van het publiek aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen, of ter beschikking te hebben. Het was evenmin toegestaan op enigerlei wijze te bemiddelen ter zake van het aantrekken van dergelijke gelden, tenzij dit bemiddelen gebeurde ten behoeve van een vergunninghoudende kredietinstelling. Het als kredietnemer sluiten van leningsovereenkomsten met het publiek was in strijd met artikel 82 Wtk indien dit inlenen bedrijfsmatig gebeurde. Van den Berg is door de Rechtbank Amsterdam op 14 augustus 2006 (productie 2) en door het Gerechtshof Amsterdam op 20 juli 2007 (productie 7) strafrechtelijk veroordeeld wegens het handelen in strijd met artikel 82 Wtk. Van den Berg trok immers tot en met 30 juni 2005 van het publiek gelden aan in de zin van het artikel 82 Wtk. Dit deed hij geregeld en stelselmatig.
- 4.2.2 Bovendien belegde Van den Berg de aangetrokken gelden voor eigen rekening, althans dat beweerde hij. Door op deze wijze te handelen oefende Van den Berg het bedrijf uit van een kredietinstelling. Artikel 1 sub a onder 1 Wtk bepaalde namelijk dat een kredietinstelling een onderneming is die haar bedrijf maakt van het ter beschikking verkrijgen van al dan niet op termijn opvorderbare gelden en het voor eigen rekening doen van de kredietuitzetting of beleggingen. Op grond van artikel 6 Wtk was het verboden het bedrijf van een kredietuitstelling uit te oefenen zonder vergunning. Van den Berg had geen vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van kredietinstelling.
- 4.2.3 De Hoge Raad heeft bepaald dat van bedrijfsmatig aantrekken in ieder geval sprake is indien “geregeld en stelselmatig” wordt aangetrokken.¹⁰ Artikel 5 van de “Beleidsregel kernbegrippen markttoetredingen handhaving Wtk 1992” bepaalde dat ook incidentele activiteiten in het kader van enige onderneming van de inlener onder het begrip “bedrijfsmatig” viel. Uit het voorgaande blijkt dat de drempel “bedrijfsmatig” vrij eenvoudig werd gehaald.

¹⁰ Hoge Raad 27 maart 2001, JOR 2001/98.

4.2.4 Gelet op de uitspraken van de Rechtbank en het Gerechtshof te Amsterdam in de strafzaak tegen Van den Berg en de heersende leer in de rechtspraak staat vast dat Van den Berg in strijd handelde met artikel 6 en 82 Wtk.

4.3 – Van den Berg overtrad de Wte

- 4.3.1 Op het onwettige handelen van Van den Berg was de Wte eveneens van toepassing. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder a, onderdeel 1, van de Wte werd in deze wet en de daarop berustende bepalingen verstaan onder effecten: aandeelbewijzen, schuldbrieven, winst- en oprichtersbewijzen, optiebewijzen, warrants, en soortgelijke waardepapieren.
- 4.3.2 Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wte, zoals die bepaling luidde tot 1 juli 2005, was het verboden in of vanuit Nederland buiten een besloten kring bij uitgifte effecten aan te bieden dan wel zodanige aanbieding door middel van advertenties of documenten in het vooruitzicht te stellen.
- 4.3.3 Ingevolge artikel 3, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wte, zoals die bepaling luidde tot 1 juli 2005, was het eerste lid niet van toepassing indien ter zake van een aanbod een prospectus algemeen verkrijgbaar is dat voldoet aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels, mits daarnaar in elke schriftelijke bekendmaking van het aanbod wordt verwezen.
- 4.3.4 Van den Berg overtrad artikel 3 Wte met zijn Ponzi-zwandel. De rechtbank Rotterdam heeft op 31 januari 2006 het beroep van Van den Berg tegen het besluit van de AFM dat hij in strijd met artikel 3 lid 1 Wte handelde ongegrond verklaard¹¹. Van den Berg is in hoger beroep gegaan van deze uitspraak. Het College van Beroep van bedrijfsleven (“CBB”) liet in het kader van dit hoger beroep op 18 juni 2007 het oordeel van de rechtbank Rotterdam in stand. Het CBB was – samengevat – van oordeel dat Van den Berg effecten in de zin van artikel 1 Wte aanbood aan het publiek en dit deed zonder vergunning. Ook kon Van den Berg geen beroep doen op de ontheffing zoals opgenomen in de artikel 3 lid 2 van Wte. Gelet op de uitspraak d.d. 18 juni 2007 van het

¹¹ Rb Rotterdam 31 januari 2006 (“Van den Berg/AFM”), LJN: AV1113

CBB – die formele rechtskracht heeft en daarmee ook werking jegens Fortis – staat vast dat Van den Berg in strijd met de Wte handelde.

5. – Juridische grondslag van de aansprakelijkheid van Fortis

5.1 – Wettelijk kader

- 5.1.1 Fortis heeft onrechtmatig jegens ieder van Eisers gehandeld door de Ponzi-zwendel te faciliteren c.q. te gedogen. Fortis wist, althans behoorde te weten, dat de activiteiten en transacties die verliepen via de door Van den Berg bij Fortis aangehouden 758-rekening en 709-rekening in strijd waren met de Wtk en Wte, althans zij had een onderzoek naar deze onwettige praktijken van Van den Berg moeten starten en vervolgens passende maatregelen moeten nemen. Dit heeft Fortis nagelaten.
- 5.1.2 Op Fortis rust – zo is reeds door de Hoge Raad in het MeesPierson/Ten Bos c.s.-arrest¹² uitgemaakt – uit hoofde van haar maatschappelijke functie als bank een bijzondere zorgplicht. Deze zorgplicht is niet beperkt tot haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding, maar strekt zich ook uit tot derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Fortis heeft deze zorgplicht jegens Eisers geschonden. Aldus heeft zij onrechtmatig gehandeld jegens Eisers. Dit onrechtmatig handelen kan haar op grond van artikel 6:162 lid 3 BW worden toegerekend.
- 5.1.3 Alvorens Eisers toekomen aan een samenvatting van de schendingen van de bijzondere zorgplicht door Fortis, schenken zij aandacht aan het Safe Haven-arrest¹³. In die zaak schond – eveneens – Fortis de op haar rustende bijzondere zorgplicht jegens (slechts) een 42-tal beleggers door de illegale activiteiten van Safe Haven in Volendam te faciliteren. Fortis Volendam had in maart 1996 op naam van Safe Haven een betaalrekening geopend. Volgens de kamer van koophandel was de doelomschrijving van Safe Haven: “geven van adviezen voor beleggingen”. Fortis Volendam heeft daarbij de toen (in 1996) geldende standaardprocedure voor het openen van een bankrekening gevolgd; dat wil

¹² HR 9 januari 1998 NJ 1999/285 m.nt. WMK, JOR 1998/116 m. nt. Kortmann.

¹³ HR 22 december 2005 (Fortis Bank/Stichting Volendam; “Safe Haven”), NJ 2006/289.

zeggen dat de voor de identificatie benodigde bescheiden zijn opgevraagd en een toets bij het bureau krediet registratie in Tiel is uitgevoerd. Van Hoorn heeft namens Safe Haven adviseringsovereenkomsten afgesloten met 42 beleggers. Deze 42 beleggers hebben grote bedragen gestort op de rekening van Safe Haven bij Fortis Volendam. De ontvangen gelden werden vervolgens door de heer Van Hoorn ter belegging (bijvoorbeeld in futures) doorgestort naar andere banken en financiële instellingen. De overwegingen van de Hoge Raad in dat kader zijn ook voor deze zaak van belang en zullen hierna in het geheel worden ingevoegd. De relevante overwegingen van de Hoge Raad uit het Safe Haven-arrest zijn:

“Het hof is ervan uitgegaan dat de Bank voorafgaand aan het openen de standaardprocedure heeft gevolgd [...] en dat de bedrijfsomschrijving van Safe Haven in het handelsregister inhiel "geven van adviezen voor beleggingen" [...], voor welke advisering - anders dan voor vermogensbeheer geen vergunning ingevolge de W'te is vereist [...]. Het hof heeft geoordeeld dat de Bank eerst na het openen van de rekening bekend moet zijn geraakt met de beleggingsactiviteiten van Safe Haven en dat zij zich eerst toen heeft gerealiseerd dat die activiteiten mogelijk in strijd waren met de W'te, met name vanwege de bekendheid die de Bank verkreeg omtrent de omvang en het doel van de gestorte bedragen. Daarin ligt tevens het oordeel besloten dat de Bank niet eerder dan vanaf het moment waarop zij zich een en ander heeft gerealiseerd "aanleiding had behoren te vinden om zelfstandig onderzoek te doen naar de vraag of daarbij al dan niet in overeenstemming met de W'te werd gehandeld" [...].”¹⁴

- 5.1.4 Eisers merken op dat wanneer de bekendheid van Fortis Volendam (kort na, dan wel) in 1996 (!) met de omvang en het doel van de gestorte bedragen volgens de Hoge Raad aanleiding had moeten zijn om een onderzoek te starten naar de activiteiten van Safe Haven, Fortis – mede gelet op de ontwikkelingen op het gebied van de Customer Due Diligence (“**CDD**”) (waarover hierna meer) – in Van den Bergs activiteiten via de 758-rekening en de 709-rekening veel eerder en te meer aanleiding had moeten zien een onderzoek te starten naar de activiteiten van Van den Berg en deze had moeten stilleggen. Het is pijnlijk te constateren dat Fortis kennelijk weinig geleerd heeft van het

¹⁴ HR 22 december 2005 (Fortis Bank/Stichting Volendam; “Safe Haven”), NJ 2006/289, r.o. 6.2.2.

Safe Haven debacle.

5.1.5 De volgende overwegingen uit het Safe Haven-arrest zijn evenzeer relevant:

“Het hof heeft terecht geoordeeld [...] dat de maatschappelijke functie van de Bank een bijzondere zorgplicht meebrengt ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval (vgl. HR 9 januari 1998, nr. 16 399, NJ 1999, 285).

Tot die omstandigheden behoort, naar het hof evenzeer terecht heeft geoordeeld, dat de bepalingen van de Wte, blijkens de wetsgeschiedenis, mede strekken ter bescherming van de belangen van de beleggers [...].

Het hof heeft - in cassatie niet of tevergeefs bestreden - vastgesteld dat de Bank op een gegeven moment na opening van de rekening bekend moet zijn geraakt met de beleggingsactiviteiten van Safe Haven, die zij door middel van de rekening op een essentieel onderdeel faciliteerde, en dat zij zich heeft gerealiseerd dat die activiteiten mogelijk in strijd waren met de Wte [...]. De Bank had zich als professionele dienstverlener voorts moeten realiseren dat van de beleggers in ieder geval een aantal op het terrein van beleggen niet deskundig was [...].

Het hof heeft hetgeen hiervoor in 6.3.2 is weergegeven tot uitgangspunt genomen en voorts als volgt geoordeeld. De Bank had in de gegeven omstandigheden, met name gelet op de omvang van de gestorte bedragen en de mate van bekendheid met het doel van die stortingen, aanleiding moeten vinden om zelfstandig onderzoek te doen naar de vraag of bij die beleggingsactiviteiten al dan niet in overeenstemming met de Wte werd gehandeld [...]. De Bank had de activiteiten van Safe Haven niet op zijn beloop mogen laten zonder zich ervan te overtuigen dat overeenkomstig de Wte werd gehandeld. Zij heeft op korte termijn van Safe Haven geen concreet antwoord verlangd op de vraag of een vergunning in de zin van de Wte was vereist. Daarmee heeft de Bank de beleggers blootgesteld aan risico's die de Wte nu juist beoogt uit te sluiten en daardoor in beginsel onrechtmatig gehandeld jegens de beleggers [...]. Daaraan doet niet af dat de Stichting niet kan klagen dat de Bank jegens de beleggers een waarschuwingsplicht heeft geschonden, omdat het bestaan van een dergelijke verplichting afhangt van de - per belegger mogelijk verschillende - omstandigheden van het geval [...].

“Het onzorgvuldig handelen van de Bank jegens de beleggers is daarin gelegen, dat zij vanaf het moment waarop zij zich realiseerde dat mogelijk in strijd met de Wte werd gehandeld niets heeft gedaan om zich daaromtrent zekerheid te verschaffen, welke zekerheid zij zich door onderzoek had kunnen verschaffen. Daardoor heeft de Bank tot het moment waarop de rekening werd gesloten niet al datgene gedaan wat rechtens was vereist om te voorkomen dat de beleggers in die periode werden blootgesteld aan het gevaar dat Safe Haven beleggingsactiviteiten verrichtte waarvoor een vergunning, hoewel vereist krachtens de Wte, ontbrak, welk gevaar zich - [...] - ook heeft verwezenlijkt.

In de gedachtegang van het hof behoefde het zich niet erover uit te laten welke concrete maatregelen de Bank op welk tijdstip had moeten nemen, indien haar uit onderzoek zou zijn gebleken dat Safe Haven een vergunning krachtens de Wte behoefde, maar niet had. Die gedachtegang is, anders dan het onderdeel betoogt, niet onbegrijpelijk of ontoelaatbaar onduidelijk. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de Bank nu eenmaal geen onderzoek heeft gedaan, hoewel zij daartoe in de gegeven omstandigheden krachtens haar bijzondere zorgplicht was gehouden, en daardoor het bedoelde gevaar heeft laten voortbestaan en dat de Bank niet heeft aangevoerd dat zij redelijkernwijs geen reële mogelijkheid had om, ook als zij zich door onderzoek ervan zou hebben vergewist dat het gevaar zich had gerealiseerd, aan dat gevaar adequaat een einde te maken.”¹⁵

(onderstreping procureur).

5.1.6 Gelet op de hoeveelheid overboekingen die Van den Berg ongeveer dagelijks telefonisch, dan wel met behulp van met de hand ingevulde inschrijvingsformulieren liet uitvoeren door medewerkers van het filiaal van Fortis te Hilversum – hetgeen een renderende activiteit voor Fortis was – was deze laatste bekend, althans hoorde zij bekend te zijn met de hoeveelheid transacties die verliepen via de *particuliere* bankrekeningen van Van den Berg. Daarbij kwam dat de gelden die beleggers overmaakten vergezeld gingen van zulke veelzeggende omschrijvingen dat Fortis ook om die reden handelend had moeten optreden.

5.1.7 Los van het vorenstaande, volgt uit het stelsel van de Wtk en de Wet identificatie dienstverlening (“**Wid**”) dat Fortis eveneens wist, althans behoorde te weten welke

¹⁵ Hoge Raad 22 december 2005 (Fortis Bank/Stichting Volendam; “Safe Haven”), NJ 2006/289, r.o. 6.3.2 – 6.3.4.

activiteiten Van den Berg ontplooid via de 758-rekening en de 709-rekening. Eisers bespreken in dat kader eerste het relevante wettelijke kader van de Wtk voordat zij aandacht besteden aan de Wid.

Wtk

- 5.1.8 De Nederlandsche Bank (“**DNB**”) heeft krachtens artikel 22 Wtk regels gesteld voor kredietinstellingen – waartoe Fortis behoort – met betrekking tot de administratieve organisatie (met inbegrip van de financiële administratie) en de interne controle. Deze regels zijn neergelegd in de Regeling Organisatie en Beheersing (“**ROB**”). De ROB is op 1 april 2001 in werking getreden en ingevolge artikel 76 ROB diende de ROB uiterlijk 1 april 2002 bij de kredietinstellingen te zijn geïmplementeerd. In de ROB is vastgelegd hetgeen in het maatschappelijk verkeer reeds voor 1 april 2001 betamelijk werd geacht.
- 5.1.9 Op grond van de ROB dient Fortis haar administratieve organisatie en interne controle zo te hebben ingericht dat integriteitsrisico’s worden beperkt. In dat kader is in het bijzonder artikel 65 ROB (en de toelichting daarop) relevant dat het volgende bepaalt:

***“De instelling beschikt over helder geformuleerde beleidsuitgangspunten ter beheersing van integriteitsrisico’s en draagt zorg voor een bedrijfscultuur waarin integriteitsnormen en -regels op een hoog niveau staan. De beleidsuitgangspunten worden vastgelegd en gecommuniceerd aan alle relevante geledingen van de instelling.*”**

De beheersing van integriteitsrisico’s omvat de bewustwording, bevordering en handhaving van integer handelen binnen alle lagen van de organisatie. Eén van de hulpmiddelen daartoe is een – door het bestuur vast te stellen – beleidsplan, waarin de normen ten aanzien van het omgaan met cliënten en andere externe relaties, het omgaan met informatie, het aangaan van cliëntrelaties, het verrichten van beleggingstransacties in de privé-sfeer en het aanstellen van integer en deskundig personeel aan de orde komen. Daarbij wordt op geïntegreerde wijze aandacht besteed aan de voor de instelling relevante wet- en regelgeving, alsmede het waken voor strafrechtelijke verwijtbare betrokkenheid bij witwassen, actieve betrokkenheid bij ontwijking van fiscale maatregelen, benadeling van cliënten en het gebruik van voorwetenschap. Als voorbeelden van relevante wet- en regelgeving kunnen worden genoemd: de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet

identificatie bij financiële dienstverlening 1993, de Regeling bestuurderskredieten en de Regeling afgeschermdere rekeningen.”

(onderstreping ondergetekenden)

5.1.10 Hieruit volgt dat Fortis vanaf 1 april 2001 een gedegen CDD heeft moeten kunnen uitvoeren. Nadere invulling aan de ROB met betrekking tot het CDD wordt gegeven door het rapport getiteld “Customer due diligence for banks” van het Bazels Comité dat in oktober 2001 is uitgebracht (het “**Rapport van Bazel**”) (**productie 51**). Op 7 juni 2002 hebben DNB en de Nederlandse Vereniging van Banken (“**NVB**”) dit rapport bij brief onder de aandacht van (onder meer) Fortis gebracht (**productie 52**).

5.1.11 De CDD-organisatie bij Fortis dient volgens het Rapport van Bazel niet slechts te zien op witwassen:

“The Basel Committee’s approach to KYC¹⁶ is from a wider prudential, not just anti-money laundering, perspective. Sound KYC procedures must be seen as a critical element in the effective management of banking risks. KYC safeguards go beyond simple account opening and record-keeping and require banks to formulate a customer acceptance policy and a tiered customer identification programme that involves more extensive due diligence for higher risk accounts, and includes proactive account monitoring for suspicious activities.”¹⁷

(onderstreping procureur)

5.1.12 Kredietinstellingen, zoals Fortis, moeten volgens het Rapport van Bazel pro-actief de bankrekeningen van cliënten, zoals Van den Berg, monitoren. Van pro-actief optreden was bij Fortis geen sprake. Hooguit zou men kunnen spreken van het “monitoren” van de activiteiten van Van den Berg, getuige de verklaring van Workel (productie 46), doch Fortis is naar aanleiding van de geconstateerde praktijken niet in actie gekomen. Zoals uit de “Algemene Gedragsregels van Fortis” 2002 blijkt (productie 1), proclameert zij een “*actief antifraude*” beleid te voeren. Hier is niets van terecht gekomen. Bovendien zou zij haar onderneming beschermen tegen misbruik door criminele personen, zo blijkt uit dezelfde gedragsregels. In deze bescherming is zij niet geslaagd. Van den Berg is immers

¹⁶ “KYC” staat voor “Know your customer”.

¹⁷ Het Rapport van Bazel, p. 2 – 3.

“binnengedrongen in haar onderneming” en hij heeft met behulp van medewerkers van Fortis zijn zwenkel kunnen opzetten en opbouwen. De organisatie van een kredietinstelling, zoals Fortis, moet volgens het Rapport van Bazel zo zijn ingericht dat wereldwijd de transacties van een cliënt kunnen worden bekeken en gecontroleerd.

“Customers frequently have multiple accounts with the same bank, but in offices located in different countries. To effectively manage the reputational, compliance and legal risk arising from such accounts, banks should be able to aggregate and monitor significant balances and activity in these accounts on a fully consolidated worldwide basis, regardless of whether the accounts are held on balance sheet, off balance sheet, as assets under management, or on a fiduciary basis.”¹⁸

5.1.13 In hoofdstuk “III. Essential elements of KYC standards” verwijst het Bazels Comité naar de volgende drie rapporten “The Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money-Laundering” uit 1988, de “Core Principles for Effective Banking Supervision” uit 1997 en de “Core Principles of Methodology” uit 1999. Deze rapporten bevatten de normen waar de CDD-organisatie van Fortis reeds voor 1 april 2001 minimaal aan diende te voldoen.

“The 1997 Core Principles for Effective banking Supervision states, in a broader discussion of internal controls, that banks should have adequate policies, practices and procedures in place, including strict “know-your-customer” rules; specifically, supervisors should encourage the adoption of the relevant recommendations of the FATF. These relate to customer identification of record-keeping, increased diligence by financial institutions in detecting and reporting suspicious transactions, and measures to deal with countries with inadequate anti-money laundering measures.

[...]

All banks should be required to “have in place adequate policies, practices and procedures that promote high ethical and professional standards and prevent the bank from being used, intentionally or unintentionally, by criminal elements. Certain key elements should be included by

¹⁸ Het Rapport van Bazel, p. 4.

banks' risk management and control procedures and should include customer acceptance policy, customer identification, on-going monitoring of high risk accounts and risk management. Banks should not only establish the identity of their customers, but should also monitor account activity to determine those transactions that do not conform with the normal or expected transactions for that customer or type of account."¹⁹

(onderstreping procureur)

5.1.14 In het verlengde van het voorgaande heeft de wetgever op grond van – onder meer – artikel 22a Wtk het besluit van 10 oktober 2003 houdende regels ter zake van een integere bedrijfsvoering door kredietinstellingen en verzekeraars genomen (“**Integriteitsbesluit**”) (**productie 53**). De artikelen 3 en 5 van dit besluit bepalen:

“1. Een financiële onderneming voert een adequaat beleid dat ertoe strekt dat:

- a) betrokkenheid van een financiële onderneming bij strafbare feiten die het vertrouwen in de financiële ondernemer of in de financiële markt in het algemeen schaden, wordt voorkomen;*
- b) betrokkenheid van een financiële onderneming bij handelingen die anderszins in het maatschappelijk verkeer zodanig onaanvaardbaar zijn dat deze het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markt in het algemeen schaden, wordt voorkomen;*
- c) niet wegens haar cliënten het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markt in het algemeen, wordt geschaad;*

2. De financiële onderneming draagt er zorg voor dat het in het eerste lid bedoelde beleid zijn neerslag vindt in organisatorische en administratieve procedures en maatregelen.”

[...]

“1. Onverminderd het bepaalde bij en krachtens de Wet identificatie bij dienstverlening beschikt een financiële onderneming over interne voorschriften ter zake van het vaststellen van identiteit, de aard en de achtergrond van haar cliënten.

2. De toezichthoudende autoriteit stelt regels vast met betrekking tot de voorwaarden waaraan de in het eerste lid bedoelde voorschriften tenminste moeten voldoen.”

¹⁹ Het Rapport van Bazel, p. 5.

5.1.15 In de toelichting bij artikel 5 van het Integriteitsbesluit wordt overwogen:

“De Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) schrijft niet veel meer voor dan de cliënt te identificeren. De mogelijkheid blijft daardoor open dat een financiële onderneming door toedoen van een cliënt betrokken raakt bij maatschappelijk onaanvaardbare handelingen, die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markt in het algemeen schaden. Ernstige voorbeelden zijn natuurlijk fraude en illegale praktijken, zoals het witwassen van gelden. Het is daarom wenselijk dat financiële ondernemingen niet enkel de identiteit, maar de aard en de achtergrond van haar cliënt vaststellen en daarvoor ook de nodige procedures in hun organisaties aanbrenge(n).”

(onderstreping ondergetekenden)

5.1.16 Op 23 december 2003 heeft de wetgever nader invulling gegeven aan artikel 5 lid 2 van het Integriteitsbesluit in de “Regeling CDD kredietinstellingen en verzekeraars”²⁰ (“**Regeling CDD**”) (**productie 54**). Deze regeling is in werking getreden op 1 januari 2004. Artikel 5 van de Regeling CDD bepaalt:

*“Monitoring en review van cliënten, rekeningen en transacties
De instelling beschikt over organisatorische en administratieve procedures en maatregelen ter zake van de analyse van gegevens van cliënten, mede in relatie tot de door de cliënt afgenomen producten of diensten, en ter zake van de detectie van afwijkende transactiepatronen.”*

5.1.17 Artikel 6 van de Regeling CDD bepaalt dat de organisatorische en administratieve procedures en maatregelen zoals genoemd in artikel 5 moeten voldoen aan de norm zoals die verwoord is in het Rapport van Bazel.

5.1.18 Volgens de toelichting bij de Regeling CDD zal een kredietinstelling – Fortis – in ieder geval systematisch moeten kunnen controleren of er sprake is van patronen of activiteiten die afwijken van het profiel van de cliënt. In dat kader vorderen Eisers op grond van artikel 22 en 162 Rv dat Fortis het risico-profiel dat zij van Van den Berg in het kader van de 758-rekening heeft opgemaakt in het geding brengt. Hetzelfde vorderen zij Fortis te

²⁰ Staatscourant 23 december 2003, nr. 248, p. 59.

doen met betrekking tot het risico-profiel dat zij heeft opgemaakt van Van den Berg en/of Workel in het kader van de 709-rekening.

5.1.19 Verder bepaalt artikel 7 van de Regeling CDD dat een kredietinstelling de organisatorische en administratieve procedures en maatregelen periodiek dient te toetsen. De toelichting merkt hierover op dat de kredietinstelling in het kader van het beleid betreffende CDD de nodige aandacht dient te besteden aan het vastleggen van het besluitvormingsproces aangaande de cliëntacceptatie, alsmede de voortdurende bewaking van de cliënt en zijn transacties (historieopbouw en dossiervorming). De gegevens dienen minimaal vijf jaar bewaard te worden na de dienstverlening of beëindiging van de cliëntrelatie.

5.1.20 In april 2004 heeft DNB een “Nadere toelichting op CDD identificatie” gepubliceerd (“**Nadere Toelichting**”) (**productie 55**). Onder het kopje “Identificatie in customer due diligence” wordt in deze toelichting opgemerkt dat CDD verder gaat dan het vaststellen van de identiteit van degene ten behoeve van wie een dienst wordt verleend.

“Het richt zich ook op het onderzoeken van de achtergrond en van de activiteiten van degene(n), aan wie de dienst wordt verleend en andere genoemde partijen. Verder is de herkomst van gelden die aan de instelling worden toevertrouwd van belang en het feit dat gedurende de “levensloop” van de cliënt/instelling-relatie aandacht moet zijn voor monitoren van transacties van de cliënt en voor het regelmatig dan wel incidenteel toetsen van de cliëntgegevens en of deze nog aan het bekende risicoprofiel voldoen (review).”

(onderstreping procureur)

5.1.21 In het hoofdstuk “risico-oriëntatie” geeft DNB aan dat bij de beoordeling van de achtergrond, de bedrijfsactiviteiten en de branche van de (potentiële) cliënt één of meerdere van de volgende aspecten kunnen worden betrokken:

- de reden waarom de cliënt de financiële relatie wil aangaan;
- de aard van de (bedrijfs)activiteiten;
- duidelijkheid over de achtergrond van het vermogen van de cliënt en/of de fondsen die via de rekening van de cliënt lopen;

- de wijze waarop de cliënt het financiële product zal gaan gebruiken;
- een beoordeling van hetgeen de cliënt aankondigt ten aanzien van het gebruik van het financiële product en of dit product past bij de aard van de bedrijfsactiviteiten en de branche waarin de cliënt opereert;
- is hetgeen door de cliënt wordt voorgesteld plausibel of wellicht “te mooi om waar te zijn”?;
- de reputatie van de cliënt of mogelijke negatieve publiciteit over de cliënt;
- het zich voordoen van ongebruikelijke verdachte transacties op de risicogebieden witwassen, fiscaliteit, terrorismefinanciering, benadeling van derden.

5.1.22 DNB merkt bij deze opsomming op dat dit geen limitatieve opsomming is.

5.1.23 DNB overweegt in de Nadere Toelichting dat het onderzoek risico-georiënteerd moet zijn. Het onderzoek dient zo ver te gaan dat de kredietinstelling erop kan en mag vertrouwen:

- dat zij weet wie haar cliënt is;
- dat zij inzicht heeft in de aard en achtergrond van de cliënt en van zijn bedrijfsmatige activiteiten;
- dat cliënt's fondsen/middelen een legitieme oorsprong hebben;
- dat zij weet welke risico's zij loopt en dat zij daarmee de bij de start van een cliënt-relatie bestaande risico's voor dat moment zoveel mogelijk heeft gemitigeerd;
- dat achteraf kan worden aangetoond dat op het moment van het aangaan van de relatie voldoende informatie is verzameld teneinde de cliënt op juiste gronden te kunnen accepteren²¹.

5.1.24 Op 4 augustus 2005 heeft DNB nogmaals de aandacht gevraagd van de kredietinstellingen voor de CDD bepalingen (**productie 56**). DNB merkt daarbij op dat implementatie van de CDD bepalingen binnen een kredietinstelling niet alleen in het belang is van de eigen instelling, maar ook van het maatschappelijk vertrouwen en de integriteit van de financiële sector.

²¹ Nadere Toelichting, p. 5.

“In dat verband wijzen wij u op instellingen die zonder de vereiste vergunning of inschrijving financiële diensten verrichten en daarmee illegaal opereren. Deze illegale financiële ondernemingen hebben in 2004 een bedrag van tenminste circa EUR 630 miljoen wederrechtelijk van het publiek verkregen. Dergelijke illegale praktijken konden zich ten behoeve van deze activiteiten veelal mede bedienen van bank- en girorekeningen bij geregistreerde kredietinstellingen; daarmee ontstaat de kans dat u ongewild en onwetend een illegale financiële onderneming faciliteert.”

5.1.25 Van dit bedrag ter grootte van € 630 miljoen maakt onderdeel uit het bedrag dat Van den Berg wederrechtelijk verkregen heeft via zijn als beleggingsconstructie gecamoufleerde Ponzi-zwandel. In de bijlage bij deze brief van DNB, die getiteld is “Illegale financiële ondernemingen”, wordt opgemerkt dat afhankelijk van het risico meer gegevens moeten worden geverifieerd op basis waarvan bijvoorbeeld een cliëntrelatie zou kunnen worden beëindigd.

“Zowel bij aanvang van een cliëntrelatie als gedurende de relatie kunnen zich signalen voordoen die voor u aanleiding zijn om na te gaan of u te maken heeft met een illegale financiële onderneming en zonedig meer informatie over de betreffende cliënt te verzamelen. Zo kunnen zich de volgende (niet-limitatieve) signalen voordoen:

- tenaamstelling en bedrijfsomschrijving opgenomen in het handelsregister en andere gegevens omtrent de (bedrijfs)activiteiten, bijvoorbeeld begrippen als “bank”, “afsluiten van leenovereenkomsten” [...];*
- grote bedragen (van met name particulieren) [...];*
- omschrijvingen bij transacties, bijvoorbeeld begrippen als “lening”, “rente”, “rendement”, “verzekering”, “premie”, “provisie”, geldtransfer”, “t.b.v. [naam persoon niet zijnde de naam van de rekeninghouder]”, “investeringsplan”, investeringsproduct”, “participatie”, “belegging” en dergelijke;*
- [...];*
- [...] overboekingen die gezien de normale (bedrijfs)activiteiten niet verklaarbaar zijn (debet);*
- [...];*

Bij de Toezichtslinje DNB [...] of AFM [...] kunt u navragen of een onderneming over een vrijstelling of ontheffing beschikt.

Mocht u bij aanvang van of tijdens een relatie op basis van de voornoemde signalen constateren

dat u met een illegale financiële onderneming te maken heeft, dan gaan wij er van uit dat u de relatie met deze cliënt beëindigt, gelet op het gevaar voor de integriteit van het financiële stelsel en de belangen van de crediteuren die op deze wijze benadeeld worden. DNB en de AFM houden toezicht op de naleving van de financiële toezichtswet en treden handhavend op tegen instellingen die zonder de vereiste vergunning of registratie – en derhalve illegaal – werkzaam zijn op de financiële markten en die daarmee de financiële toezichtswetten overtreden. Wij zouden in het kader van het maatschappelijk vertrouwen en de integriteit van de financiële sector dan ook graag van u vernemen indien u met een dergelijke (potentiële) cliënt te maken heeft, zodat DNB respectievelijk AFM hiertegen kan optreden.”

(onderstreping procureur)

- 5.1.26 Bedoelde signalen hebben Fortis – zoals blijkt uit het telefoongesprek dat Lancée voerde met Workel – ook gedurende de relatie met Van den Berg bereikt, althans deze hadden Fortis behoren te bereiken gelet op de door beleggers gebruikte omschrijvingen in het kader van hun betaling aan Van den Berg, de omvang van de bedragen en de enorme hoeveelheid van de transacties.

Wid

- 5.1.27 Op 18 januari 1994 is de Wid in werking getreden. Dienstverleners – zoals de Banken – zijn op grond van artikel 2 Wid verplicht de identiteit van de cliënt vast te stellen voordat zij aan de cliënt een dienst verlenen. Banken moeten verder op grond van artikel 6 Wid de volgende gegevens op zodanige wijze vastleggen dat deze toegankelijk zijn. Het gaat om de gebruikelijke gegevens zoals naam, geboortedatum etc. maar ook de aard van de dienst en, in het geval van het openstellen van een rekening: een duidelijke omschrijving van de soort rekening en het aan die rekening toegekende nummer. In het kader van de aard van de dienst heeft Fortis vastgelegd dat Van den Berg (en/of Workel) de 758-rekening en de 709-rekening als particulier gebruikte en niet bedrijfsmatig. In dat kader vorderen Eisers op grond van artikel 22 en 162 Rv dat Fortis in het geding brengt de documenten waaruit de aard van de dienstverlening blijkt die zij aan Van den Berg zou verrichten.

5.2 – Conclusies met betrekking tot schending zorgplicht door Fortis

5.2.1 Op grond van het bovenstaande laat de schending van de bijzondere zorgplicht door Fortis zich als volgt samenvatten:

- i. Op de 758-rekening ontving de *particulier* Van den Berg in periode tot en maart 2005 een bedrag ter grootte van € 49.629.000,- en Fortis betaalde op – telefonisch, dan wel handgeschreven – verzoek van Van den Berg een bedrag ter grootte van € 62.044.000,- uit aan beleggers, zonder enige vraag aan Van den Berg te stellen over de activiteiten die hij ontplooië via deze rekening;
- ii. Op de 709-rekening ontving de *particulier* Van den Berg in de periode vanaf maart 2003 tot en met maart 2005 een bedrag ter grootte van € 18.353.000,- van beleggers en Fortis betaalde op verzoek van Van den Berg een bedrag ter grootte van € 15.529.000,- uit aan beleggers. Dit betekent dat Van den Berg dagelijks (inclusief zon- en feestdagen) gemiddeld € 25.141,- ontving op de 709-rekening en € 21.272,- dagelijks door Fortis liet betalen aan beleggers vanaf deze rekening. Over deze activiteiten stelde Lancée namens Fortis enige vragen aan Workel en Fortis was tevreden met het antwoord dat de 709-rekening het hetzelfde doel had als de 758-rekening. Dit antwoord had niet voldoende mogen zijn voor Fortis;

Op de 758-rekening en de 709-rekening gezamenlijk ontving Van den Berg in totaal **€ 67.982.000,- (!)** en hij liet Fortis van deze rekeningen in totaal **€ 77.573.000,- (!)** uit betalen aan (enkele) beleggers.

- iii. Op 758-rekening en de 709-rekening ontving de *particulier* Van den Berg bedragen van beleggers die varieerden tussen enkele honderden euro's tot bedragen van meer dan € 1.000.000,-. Van den Berg betaalde van deze rekeningen bedragen uit aan beleggers in dezelfde orde van grootte;

Met de hierboven onder (i) tot en met (iii) omschreven feiten – die Eisers in hoofdstuk 3.2 en 3.3 met bewijs hebben onderbouwd – staat de omvang van het aantal overboekingen en de grootte van de betalingen die verliepen via de

bankrekeningen van Van den Berg bij Fortis vast.

iv. De omschrijvingen bij de betalingen van beleggers aan Van den Berg, zoals (i) “inleg conform afspraak”, (ii) “inleg voor 10% per 3 mnd bij dhr. RJ van den Berg te Hilversum”, (iii) “lening”, (iv) “schuldbekentenis”, (v) “voor 7 maanden Tsjechië volgens brief van 14/01/05”, (vi) “project MB + grondsanering Tsjechië”, (vii) “warrant 15 juni 2005”, (viii) “beleggingsshort 11032005”; (ix) “belegging”; (x) “1^e deel jaaractie 50 procent, 5000 volgt morgen”; (xi) “hvh 100% half jaar”, (xii) “deelname warrant”, (xiii) “lening”, etc. laten geen enkele twijfel bestaan over de aard van deze betalingen van de beleggers. Deze omschrijvingen – in samenhang met de CDD beginselen die van kracht waren – hadden voor Fortis aanleiding moeten zijn a) een onderzoek te gelasten naar de activiteiten van Van den Berg via zijn privé-rekeningen en b) vervolgens deze activiteiten stil te leggen; Dit heeft Fortis nagelaten.

5.2.2 Het bovenstaande klemt des te meer gelet op het karakter van de bankrekeningen die Van den Berg bij Fortis aanhield. De 758-rekening was volgens Van den Berg een spaarrekening, dan wel was deze rekening, net zoals de 709-rekening, een “privérekening”, dan wel doodeenvoudige “rekening-courant” van een natuurlijke persoon. Dit waren geen rekeningen van een bedrijf of professionele instelling.

5.2.3 De 758-rekening en de 709-rekening waren bankrekeningen van een particulier. Een particulier die evenwel via deze bankrekeningen geregeld en stelselmatig (jarenlang) een buitenproportioneel groot aantal illegale transacties uitvoerde onder de (spreekwoordelijke) neus van Fortis. Fortis verdiende hieraan, stond erbij en keek naar de overboekingen, maar greep niet in.

5.2.4 Er is geen enkele plausibele verklaring voor het feit dat Fortis de praktijken van Van den Berg op zijn beloop liet en gedoogde. Fortis had een onderzoek behoren te entameren naar de overboekingen op de bankrekening van Van den Berg.

5.2.5 In dit kader verdient opmerking dat Van den Berg ook een bankrekening bij ABN Amro Bank N.V. te Joure opende en dezelfde activiteiten via deze bankrekening trachtte te

ontplooiën. ABN Amro Bank N.V. greep evenwel onmiddellijk in en verordonneerde Van den Berg zijn illegale activiteiten via de ABN Amro Bank-rekening te staken.

5.2.6 Wanneer Fortis tijdig, doch in ieder geval begin 2002, een onderzoek had gestart naar de verdachte praktijken van Van den Berg op de 758-rekening, was zijn beleggingspiramide als een kaartenhuis ingestort. Met een onderzoek naar de transacties van Van den Berg en het treffen van passende maatregelen, zoals het stilleggen van de handel via de 758-rekening, zou Fortis Eisers adequaat beschermd hebben. Eisers zouden dan geen schade hebben geleden. Dit betreft de bescherming die Eisers toekomt op grond van de Wtk en de Wte. De doelstelling van de Wtk:

“[...] [is] tweeledig: in de eerste plaats het beschermen van de «afnemers» van de diensten die door de betrokken financiële instellingen worden aangeboden of verricht, en in de tweede plaats het bevorderen van de goede werking van de financiële markten en het handhaven van het vertrouwen in de financiële sector.”²²

5.2.7 De doelstelling van de Wte is vergelijkbaar zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis:

“Met dit wetsvoorstel heeft ondergetekende het oogmerk een nieuw wettelijk kader te scheppen voor het toezicht op het effectenverkeer. Met dit toezicht – zowel het bestaande toezicht als het toezicht dat op basis van een nieuwe wet zal worden uitgeoefend – wordt getracht twee doeleinden te dienen, die onderling samenhang vertonen. In de eerste plaats wordt gestreefd naar een adequate functionering van de effectenmarkten. Een adequaat functionerende markt werkt een efficiënte prijsvorming en middelenallocatie in de hand. Een bevordering van het vertrouwen van beleggers en spaarders in het financiële bestel vormt hiertoe een middel. Hierdoor zullen zij er immers sneller toe komen bij de belegging van hun middelen gebruik te maken van de kanalen die dit bestel kent. In de tweede plaats is er het streven beleggers en spaarders te beschermen tegen malafide aanbiedingen, onvoldoende informatie en ondeskundig optreden. De positie van de beleggers is hier dus als doel op zichzelf beschouwd.”²³

²² Kamerstukken 24 843, nr. 1, p. 3.

²³ Kamerstukken, 21 038, nr. 3, p. 2.

5.2.8 Deze bescherming op grond van de Wtk en de Wte behoort, zoals de Hoge Raad in het Safe Haven-arrest heeft bepaald, tot de omstandigheden die de bijzondere zorgplicht die op Fortis rust invullen. Het risico waar nu juist de Wtk en de Wte Eisers tegen beschermen heeft zich verwezenlijkt door het niet ingrijpen van Fortis. Dit handelen c.q. nalaten van Fortis is haar verwijtbaar. Met dit handelen c.q. nalaten heeft Fortis niet alleen Van den Berg gefaciliteerd in het benadelen van Eisers, doch Fortis heeft daarenboven een bijdrage aan het schaden van de, zoals het Gerechtshof te Amsterdam in het arrest 20 juli 2007 in de strafzaak tegen Van den Berg overwoog,

“integriteit van het (internationale) financiële en economische verkeer [...]”.

5.2.9 Dit is het tweede belang dat de Wtk en Wte beschermen.

5.2.10 Op grond van het bovenstaande staat vast dat Fortis de op haar rustende bijzondere zorgplicht heeft geschonden en daarmee onrechtmatig jegens Eisers heeft gehandeld.

6. – Schade

6.1 Eisers hebben schade geleden doordat Fortis de op haar rustende bijzondere zorgplicht heeft geschonden. De vorderingen van Eisers op Van den Berg zullen niet voldaan kunnen worden uit de boedel van Van den Berg, daargelaten dat de doorlopende rente in verband met het bepaalde in artikel 128 Fw niet geverifieerd kan worden in het faillissement. Daarmee staat vast dat Eisers schade hebben geleden. Eisers zullen ter zake van het onrechtmatig handelen van Fortis schade vorderen op te maken bij staat.

7. – Causaal verband

7.1 In het kader van het causaal verband is de omkeringsregel van toepassing. De omkeringsregel houdt kort gezegd in dat, indien door een als onrechtmatige daad aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die

schade ook zonder die gedragingen zou zijn ontstaan. De voorwaarden die de Hoge Raad stelt om tot toepassing van deze regel te komen, blijken uit de arresten van 29 november 2002 (NJ 2004 nrs. 304 en 305) alsmede uit de arresten van 18 april 2003, 19 maart 2004 en 9 april 2004 (respectievelijk NJ 2004 nrs. 306, 307 en 308).

7.2 In de genoemde arresten spreekt de Hoge Raad in dit verband van een

“uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende regel die inhoudt dat een uitzondering dient te worden gemaakt op de hoofdregel van artikel 150 Rv in dier voege dat het bestaan van causaal verband “in de zin van condicio sine qua non-verband” tussen de onrechtmatige gedraging of tekortkoming en het ontstaan van schade wordt aangenomen tenzij degene die wordt aangesproken [...] aannemelijk maakt dat bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan”.

7.3 De Hoge Raad heeft in het arrest van 29 november 2002, NJ 2004, 305 in algemene zin aangegeven waaraan moet zijn voldaan om te komen tot toepassing van de omkeringsregel. Puntsgewijs houdt dat het volgende in (r.o. 3.6):

1. Er moet sprake zijn van schending van een norm die er toe strekt een **specifiek gevaar** ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen.
2. Dit specifieke gevaar moet door de normschending in het algemeen in aanmerkelijke mate zijn vergroot.
3. Het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden moet zich hebben verwezenlijkt.

7.4 Uit het arrest van 19 maart 2004 (NJ 2004, 307) - dat handelt over een beroepsfout die een arts heeft gemaakt - volgt dat schending van een te algemeen geformuleerde norm in het algemeen niet tot toepassing van de omkeringsregel leidt. Dat is slechts anders indien kan worden aangetoond dat ook de algemeen geformuleerde norm er toe strekt een specifiek risico ter zake het ontstaan van schade te voorkomen.

7.5 De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat de enige norm die hier als de geschonden norm kon worden aangewezen, de algemene norm van artikel 7:453 BW is. Deze norm houdt in

dat de arts bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en daarbij moet handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid. Nu deze norm niet is geformuleerd met het oog op een specifiek risico of gevaar ter voorkoming van schade betekent dit dat niet voldaan is aan de eisen voor toepassing van de omkeringsregel. De geschonden norm is namelijk onvoldoende specifiek in relatie tot de in die zaak geleden schade.

- 7.6 Voor alle duidelijkheid: de Hoge Raad oordeelt in dit arrest slechts dat de omkeringsregel niet kan worden toegepast. De Hoge Raad wijst namelijk uitdrukkelijk op andere leerstukken in het kader van bewijs van causaal verband die eveneens aan een eiser toekomen:

“dit laat onverlet (a) dat de rechter in een gegeven geval op grond van gebleken feiten en omstandigheden tot het voorlopige oordeel kan komen dat, behoudens door de arts te leveren tegenbewijs, de eiser in het bewijs van causaal verband tussen de fout en de schade is geslaagd, en (b) dat op een arts die het causaal verband tussen de fout en de schade betwist, een informatieplicht rust die meebrengt dat van hem mag worden verlangd dat hij ter motivering van zijn betwisting aan de patiënt de gegevens verschaft waarover hij als arts de beschikking heeft of kan hebben”.

Voorals de onder a. genoemde mogelijkheid leidt in feite tot hetzelfde resultaat als de toepassing van de omkeringsregel.

- 7.7 Voor de onderhavige zaak betekent dit het volgende. De aan Fortis verweten normschending is hierboven duidelijk weergegeven. Fortis heeft CDD-beginselen die voortvloeien uit de Wtk en op deze wet gebaseerde normen geschonden. Bovendien nam zij zorgvuldigheidsbeginselen niet in acht.
- 7.8 De specifieke norm die primair door Fortis is geschonden, is dat een behoorlijke en zorgvuldige wijze van handelen als bank met zich brengt dat zij de belangen van Eisers diende te beschermen, zo blijkt uit de hiervoor aangehaalde wetsgeschiedenis van de Wtk en de Wte. Dat de hiervoor genoemde norm ertoe strekt een *specifiek gevaar* ter zake van het ontstaan van schade bij Eisers te voorkomen vloeit voort uit het

beschermingskarakter van de Wtk, Wte en aanverwante regelingen zo blijkt uit de hiervoor aangehaalde wetsgeschiedenis. Bovendien heeft Fortis het “know your customer”-beginsel geschonden.

- 7.9 Bij schending van de hiervoor genoemde norm wordt voor Eisers een specifiek gevaar in het leven geroepen welk specifiek gevaar, zoveel is duidelijk, zich in deze zaak verwezenlijkt heeft.
- 7.10 De conclusie is dat in casu ten aanzien van Fortis sprake is van schending van de norm die beoogt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij beleggers (in casu Eisers) te voorkomen. Dat dit specifieke gevaar in casu door de normschending in het algemeen in aanmerkelijke mate is vergroot, is in de voorgaande hoofdstukken uitvoerig en afdoende uiteengezet. Hetzelfde geldt voor de eis dat het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich in casu heeft verwezenlijkt.
- 7.11 Eisers concluderen dan ook dat voldaan is aan de voorwaarde om te komen tot toepassing van de omkeringsregel.
- 7.12 Mocht de rechtbank oordelen dat ondanks het voorgaande in casu niet voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van de omkeringsregel, dan merken Eisers subsidiair het volgende op.
- 7.13 Zoals de Hoge Raad in het genoemde arrest van 19 maart 2004 (NJ 2004, 307) oordeelt kan de rechter, indien hij de omkeringsregel buiten toepassing laat, niettemin tot het voorlopige oordeel komen dat, behoudens het door de gedaagde te leveren tegenbewijs, de eiser in het bewijs van causaal verband tussen de fout en de schade is geslaagd (zgn. feitelijk vermoeden van causaal verband). Daarmee wordt in feite grotendeels hetzelfde resultaat bereikt als met de omkeringsregel.
- 7.14 Mocht de rechtbank de omkeringsregel buiten toepassing laten, dan zal op basis van al hetgeen Eisers hebben aangevoerd en met stukken hebben onderbouwd, in casu in ieder geval moeten worden uitgegaan van een feitelijk vermoeden van causaal verband (met andere woorden: het causaal verband is vooralsnog door Eisers voldoende aannemelijk

gemaakt) waarbij het vervolgens aan Fortis is om het niettemin ontbreken van causaal verband te bewijzen, dit nog los van het feit dat evident is dat Van den Berg zonder medewerking van Fortis zijn Ponzi-zwendel niet gedurende meer dan drie jaar had kunnen continueren, anders gezegd: dat evident is dat Eisers zonder die medewerking van Fortis geen – althans aanmerkelijk minder – schade zouden hebben geleden.

8. – Substantiëringsplicht

- 8.1 Op 9 juli 2007 hebben Eisers per brief Fortis aansprakelijk gesteld (**productie 57**). Fortis reageerde bij brief van 20 juli 2007 (**productie 58**). Vervolgens hebben Eisers op 7 [nr] december 2007 concept van de dagvaarding aan Fortis toegezonden als bijlage bij **productie 59** aan Fortis en haar nogmaals verzocht aansprakelijkheid te erkennen. Op deze brief d.d. 11 december 2007 heeft Fortis [invullen]. Het verweer van Fortis valt af te leiden uit [invullen] /is niet bekend aan Eisers.

9. – Bewijsaanbod

- 9.1 Eisers zullen op de eerstdienende dag de hiervoor opgesomde producties in het geding brengen, te weten:

- Productie 1** Algemene Gedragsregels van Fortis uit 2002
- Productie 2** Hof Amsterdam d.d. 20 juli 2007 (LJN: BB 0037)
- Productie 3** Faillissementsverslag d.d. 4 november 2005
- Productie 4** Informeel faillissementsverslag d.d. 27 juli 2005
- Productie 5** Faillissementsverslag d.d. 13 november 2007
- Productie 6** Uitdraai van www.fortis.nl
- Productie 7** Rechtbank Amsterdam d.d. 14 augustus 2006 (LJN: AY 6182)
- Productie 8** F. Roest, FP-kennisdocument, “Beleggen in gebakken lucht”, versie februari 2007, Afdeling Onderzoek & Expertise van het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie: 2007
- Productie 9** Rekening-afschrift d.d. 2 januari 2002 met volgnummers 001.001 – 001.007
- Productie 10** Rekening-afschrift d.d. 4 januari 2002 met volgnummer 003.001

- Productie 11** Rekening-afschrift d.d. 8 januari 2002 met volgnummer 006.001-006.005
- Productie 12** Rekening-afschrift d.d. 9 januari 2002 met volgnummer 007.001
- Productie 13** Rekening-afschrift d.d. 14 januari 2002 met volgnummers 010.001 – 010.003
- Productie 14** Rekening-afschrift d.d. 17 januari 2002 met volgnummers 013.001 – 013.004
- Productie 15** Rekening-afschrift d.d. 18 januari 2002 met volgnummer 014.001
- Productie 16** Rekening-afschrift d.d. 21 januari 2002 met volgnummer 015.001 – 015.004
- Productie 17** Rekening-afschrift d.d. 23 januari 2002 met volgnummers 017.001 – 017.002
- Productie 18** Rekening-afschrift d.d. 24 januari 2002 met volgnummers 018.001 – 018.002
- Productie 19** Rekening-afschrift d.d. 6 juni 2002 met volgnummers 107.001 – 107.004
- Productie 20** Rekening-afschrift d.d. 7 juni 2002 met volgnummers 108.001 – 108.003
- Productie 21** Rekening-afschrift d.d. 10 juni 2002 met volgnummer 109.001
- Productie 22** Rekening-afschrift d.d. 11 juni 2002 met volgnummers 110.001 – 110.006
- Productie 23** Rekening-afschrift d.d. 24 juni 2002 met volgnummer 1
- Productie 24** Rekening-afschrift d.d. 25 juni 2002 met volgnummer 2
- Productie 25** Rekening-afschrift d.d. 28 juni 2002 met volgnummer 6 (1 – 4)
- Productie 26** Rekening-afschrift d.d. 8 januari 2003 met volgnummer 5
- Productie 27** Rekening-afschrift d.d. 14 januari 2003 met volgnummer 9 (1 – 3)
- Productie 28** Rekening-afschrift d.d. 3 februari 2003 met volgnummer 23 (1 – 3)
- Productie 29** Rekening-afschrift d.d. 5 februari 2003 met volgnummer 25 (1 – 2)
- Productie 30** Rekening-afschrift d.d. 3 maart 2003 met volgnummer 43 (1 – 4)
- Productie 31** Rekening-afschrift d.d. 31 oktober 2003 met volgnummer 203
- Productie 32** Rekening-afschrift d.d. 3 november 2003 met volgnummer 204
- Productie 33** Rekening-afschrift d.d. 1 december 2003 met volgnummer 222 (1 – 3)
- Productie 34** Rekening-afschrift d.d. 12 januari 2004 met volgnummer 7 (1 – 3)
- Productie 35** Rekening-afschrift d.d. 5 maart 2004 met volgnummer 44
- Productie 36** Rekening-afschrift d.d. 8 maart 2004 met volgnummer 45
- Productie 37** Rekening-afschrift 9 maart 2004 met volgnummer 46 (1 – 3)
- Productie 38** Rekening-afschrift d.d. 3 mei 2004 met volgnummer 82 (1 – 3)

- Productie 39** Rekening-afschrift d.d. 2 juli 2004 met volgnummer 124 (1 – 3)
- Productie 40** Rekening-afschrift d.d. 31 augustus 2004 met volgnummer 163 (1 – 5)
- Productie 41** Rekening-afschrift d.d. 1 september 2004 met volgnummer 164 (1 – 5)
- Productie 42** Rekening-afschrift d.d. 9 november 2004 met volgnummer 210 (1 – 2)
- Productie 43** Rekening-afschrift d.d. 28 januari 2005 met volgnummer 21 (1 – 2)
- Productie 44** Rekening-afschrift d.d. 1 februari 2005 met volgnummer 22 (1 – 6)
- Productie 45** Requisitoir van de Officier van Justitie
- Productie 46** Verklaring Workel
- Productie 47** Computeruitdraai 709-rekening periode maart 2003 – januari 2004
- Productie 48** Computeruitdraai 709-rekening periode januari 2004 – januari 2005
- Productie 49** Rekening-afschrift d.d. 18 januari 2005 met volgnummer 1 (1 – 25)
- Productie 50** Rekening-afschrift d.d. 18 februari 2005 met volgnummer 2 (1 – 41)
- Productie 51** Rapport van Bazel
- Productie 52** Brief d.d. 7 juni 2002 van DNB en NVB
- Productie 53** Integriteitsbesluit
- Productie 54** Regeling CDD kredietinstellingen en verzekeraars
- Productie 55** Nadere toelichting op CDD identificatie
- Productie 56** Brief d.d. 4 augustus 2005 DNB
- Productie 57** Brief d.d. 9 juli 2007 van raadsliden van Eisers aan Fortis
- Productie 58** Brief d.d. 20 juli 2007 van Fortis aan raadsliden van Eisers
- Productie 59** Brief [nr] december 2007 van raadsliden Eisers aan Fortis

9.2 In aanvulling op het voorgaande bieden Eisers, zonder een onverplichte bewijslast op zich te willen nemen, aan hun stellingen – voor zover deugdelijk betwist – te bewijzen door alle middelen rechtens, in het bijzonder van de volgende stellingen:

- i. dat medewerkers van Fortis – onder wie Van Woerkom – met Van den Berg contact op heeft genomen met vragen over de met de hand ingevulde overschrijvingsformulieren;
- ii. dat medewerkers van Fortis – onder wie Van Woerkom – met Van den Berg contact opnamen of gelet op het grote aantal betalingsopdrachten dat Van den Berg had aangeboden, een deel daarvan een dag later kon worden uitgevoerd;

- iii. dat Lancée met Workel contact heeft opgenomen over de overboekingen die Van Berg naar het buitenland wilde verrichten;
- iv. dat Lancée met Workel contact heeft opgenomen kort na het openen van de 709-rekening omdat het hoofdkantoor had geconstateerd dat vele grote bedragen op deze rekening werden bijgeschreven.

9.3 Eisers bieden aan deze stellingen te bewijzen door het horen van onder meer de volgende personen als getuigen: Workel, Van den Berg, Lancée en Van Woerkom.

MITSDIEN:

het uw Rechtbank behage, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

1. voor recht te verklaren dat gedaagde onrechtmatig jegens Eisers heeft gehandeld;
2. voor recht te verklaren dat gedaagde aansprakelijk is voor de door Eisers geleden schade voortvloeiend uit het bij dagvaarding omschreven onrechtmatige handelen en/of nalaten van gedaagde, en gedaagde te veroordelen om deze schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
3. met veroordeling van gedaagde in de kosten van deze procedure.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder

Deze zaak wordt behandeld door mrs. W.J.M. van Andel en K. Rutten, Wijn & Stael Advocaten N.V., Maliesingel 23
(Postbus 354, 3500 AJ), Utrecht, Tel.: 030-2320857, Fax: 030-2320866.