

Uitspraak Commissie van Beroep 2016-030 d.d. 21 september 2016

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. S.B. van Baalen, mr. A. Bus, mr. R.J.F. Thiessen en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Chequefraude. Belanghebbende wisselt cheque ad \$ 125.000 in bij Bank, die vervolgens de tegenwaarde overmaakt op bankrekening van Belanghebbende. Belanghebbende verricht daarna betalingsopdrachten. Bank storneert de tegenwaarde van het chequebedrag nadat was gebleken dat de cheque niet was gedekt. Toerekenbare tekortkoming Bank omdat zij i.s.m. eigen beleid de cheque heeft verwerkt 'onder gewoon voorbehoud' en niet 'op incassobasis'. Eigen schuld Belanghebbende. Verdeling schade 50%/50%.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in hoger beroep

- 1.1 Bij een op 21 december 2015 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift heeft Belanghebbende een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 24 november 2015 (dossiernummer [nummer]) ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 De Bank heeft een verweerschrift ingediend dat op 1 maart 2016 door de Commissie van Beroep is ontvangen.
- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgehad op 11 april 2016. Beide partijen waren aanwezig. Partijen hebben hun standpunten toegelicht (de Bank aan de hand van pleitaantekeningen) en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Beoordeling van het beroep

- 3.1 Belanghebbende houdt bij de Bank een betaalrekening aan. Daarop zijn de Algemene Bankvoorwaarden 2009 ('Algemene Bankvoorwaarden') en de 'Voorwaarden Betaalrekening' van toepassing. In de Algemene Bankvoorwaarden is bepaald:

“2 Zorgplicht bank en cliënt

2.1 De bank neemt bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de cliënt. Geen van de bepalingen van deze algemene bankvoorwaarden of van de door de bank gebruikte bijzondere voorwaarden kan aan dit beginsel afbreuk doen.”

“23 Creditering onder voorbehoud

Bij creditering van een ten gunste van de cliënt (te) ontvangen bedrag geldt als voorbehoud dat de bank dit bedrag daadwerkelijk, definitief en onvoorwaardelijk, ontvangt. Als hieraan niet is voldaan, mag de bank de creditering – zonder voorafgaande kennisgeving – door debitering van een gelijk bedrag, met terugwerkende kracht, ongedaan maken. (...)”

In artikel 53 van de Voorwaarden Betaalrekening is bepaald:

“53 Bijschrijving

53.1 De [naam bank] int eerst het chequebedrag van de rekening van de uitschrijver van de cheque. Zodra wij het chequebedrag hebben ontvangen, schrijven we het bedrag bij op uw Betaalrekening.

53.2 De [naam bank] kan het chequebedrag ook al bijschrijven op uw Betaalrekening vóórdat we het hebben geïnd. Dat heet een bijschrijving Onder Gewoon Voorbehoud (OGV). Of de [naam bank] dat doet, hangt onder meer af van het bedrag. Meer informatie over OGV vindt u op [naam bank].nl.

53.3 Kan de [naam bank] het bedrag na bijschrijving niet innen, dan schrijven we het bedrag weer van uw Betaalrekening af.

53.4 (...)

53.5 Een bijschrijving via cheques is niet gegarandeerd. In het geval van vervalsing of fraude kan de [naam bank] het bedrag weer van uw rekening schrijven.”

In de folder “Uw (bank)cheques aanbieden” op [naam bank].nl is vermeld onder 4:

4. Verwerking en bijschrijving cheques met bedragen tot € 50.000,- (of tegenwaarde)

De cheques worden ‘onder gewoon voorbehoud’ afgerekend. Het land en de valutasoort moeten dan ook in onderstaand schema staan. Dit betekent dat het bedrag na ongeveer 12 tot 14 werkdagen op uw Betaalrekening wordt bijgeschreven.

Cheques met bedragen vanaf € 50.000,- (of tegenwaarde)

De cheques worden verwerkt op ‘incassobasis’. Dit betekent dat het bedrag op uw Betaalrekening wordt bijgeschreven zodra de [naam bank] het bedrag van de buitenlandse bank heeft ontvangen. Hoe lang dit duurt is dus afhankelijk van de bank van de uitschrijver en/of de correspondentbank. (...)”

Belanghebbende is in 2014 per e-mail benaderd door een zekere [naam] uit Canada om financiële transacties voor hem te verrichten in Europa. Belanghebbende heeft van deze [naam] een cheque van \$ 125.000,- ontvangen. Hij heeft de cheque ingewisseld bij de Bank en de Bank heeft op 10 maart 2014 de tegenwaarde van \$ 125.000,- overgemaakt naar Belanghebbende onder vermelding van “CRED OGV ZIE ART. 17 ALG.VOORW.”.

Belanghebbende heeft daarna een aantal betalingsopdrachten verricht voor [naam]. Zo heeft hij op 12 maart 2014 een bedrag van € 50.000,- overgemaakt naar een bedrijf in [land]. Nadat was gebleken dat de cheque niet was gedekt, heeft de Bank op 25 maart 2014 de tegenwaarde van \$ 125.000,- gestorneerd.

- 3.2 In dit geding vordert Belanghebbende, voor zover in beroep nog van belang, vergoeding van de door hem ten gevolge van de stornering van het op de cheque vermelde bedrag geleden schade van € 64.382,89 (het negatieve saldo op de bankrekening verminderd met € 1.000,-, het maximale bedrag dat hij rood zou hebben kunnen staan).
- 3.3 De Geschillencommissie heeft in haar bestreden uitspraak beslist dat de Bank haar vordering op Belanghebbende verlaagt naar een bedrag van € 50.000,- en aan hem vergoedt een bedrag van € 904,- ter zake van kosten van rechtsbijstand. Hetgeen de Geschillencommissie daartoe heeft overwogen, kan als volgt worden samengevat. Omdat het gebruik van cheques fraudegevoelig is, heeft de Bank mede ter bescherming van haar cliënten het beleid opgesteld dat cheques boven € 50.000,- op incassobasis worden verwerkt. De Bank heeft dit beleid hier echter niet gevolgd. De Bank was gehouden veiligheidsmaatregelen te nemen door de afrekening “onder gewoon voorbehoud” te maximeren tot € 50.000,-. Dat de Bank het hele bedrag van ruim € 90.000,- heeft bijgeschreven met de vermelding “OGV” en verwijzing naar de Algemene Bankvoorwaarden maakt dat niet anders. Daar komt bij dat geen enkel onderzoek is gedaan door de Bank bij het storten van het bedrag van ruim € 90.000,-, terwijl dit wel van de Bank verwacht mag worden. Bij een eenvoudig onderzoek zou zijn gebleken dat Belanghebbende al langere tijd op het bijstandsniveau leefde en dit voor hem een ongebruikelijke transactie was. De Bank is daarom toerekenbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht. Als de Bank haar eigen beleid had gevolgd, zou er een maximale schade zijn geweest van € 50.000,-. Daarbij is meegenomen dat er ook sprake is van eigen schuld aan de zijde van Belanghebbende. De Bank dient haar vordering op Belanghebbende te verminderen met een bedrag van € 15.382,89.
- 3.4 Tegen deze beslissing komt Belanghebbende op met twee grieven. Naar aanleiding van deze grieven overweegt de Commissie van Beroep als volgt.
- 3.5 Het is tussen partijen niet in geschil dat de Bank in strijd met haar eigen beleid heeft gehandeld door de onderhavige cheque ‘onder gewoon voorbehoud’ te verwerken. Indien de Bank zou hebben gehandeld overeenkomstig de door haarzelf opgestelde regels - hierboven weergegeven -, zou zij eerst hebben geprobeerd het chequebedrag van de rekening van de uitschrijver van de cheque te innen en eerst na ontvangst van het chequebedrag dat bedrag hebben bijgeschreven op de rekening van Belanghebbende. Het betrof hier immers een cheque met een bedrag van \$ 125.000,- en derhalve boven (de tegenwaarde van) € 50.000,-. De Bank heeft niet, althans niet voldoende weersproken dat Belanghebbende niet - in de woorden van de Bank - het slachtoffer zou zijn geworden van fraude met de onderhavige buitenlandse bankcheque indien zij, zoals haar eigen beleid voorschreef, deze cheque zou hebben verwerkt op ‘incassobasis’. Bij gebreke van een aanknopingspunt voor het tegendeel gaat de Commissie van Beroep er met de Geschillencommissie van uit dat het hier bedoelde beleid met betrekking tot cheques met bedragen boven (de tegenwaarde van) € 50.000,- mede strekt ter bescherming van cliënten van de Bank.

- 3.6 Op grond van het voorgaande onderschrijft de Commissie van Beroep het oordeel van de Geschillencommissie dat de Bank toerekenbaar heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgplicht. Eveneens onderschrijft de Commissie van Beroep dat de vermelding “OVG” (met een, overigens onjuiste, verwijzing naar de algemene voorwaarden) bij de bijschrijving hieraan niet af doet.
- 3.7 Ook de Commissie van Beroep is van oordeel dat de schade van Belanghebbende - naar niet in geschil is: € 64.382,89 - mede een gevolg is van omstandigheden die aan Belanghebbende kunnen worden toegerekend. Hoewel, zoals overwogen, de vermelding “OVG” bij de bijschrijving niet het gewicht toekomt dat het handelen van de Bank in strijd met haar eigen beleid niet een toerekenbare tekortkoming oplevert, kan anderzijds niet worden gezegd dat deze vermelding - het is niet in geschil dat Belanghebbende hiervan op de dag van de bijschrijving heeft kennisgenomen - in het geheel geen betekenis toekomt. Kennisneming van de door de Bank gepubliceerde, hierboven weergegeven regels omtrent het gebruik van cheques en in elk geval raadpleging van de Bank na lezing van deze vermelding bij de bijschrijving had Belanghebbende kunnen leren wat met deze vermelding bedoeld was. Onder normale omstandigheden zou mogelijk geen grond bestaan Belanghebbende tegen te werpen dat hij zich niet op de hoogte heeft gesteld van de strekking van deze vermelding, maar van normale omstandigheden was hier geen sprake. Belanghebbende is immers via een e-mail van een voor hem totaal onbekende persoon vanuit het buitenland een ‘baan’ aangeboden die enkel eruit bestond cheques te innen via zijn eigen bankrekening en vervolgens overboekingen te verrichten naar het buitenland, waarbij Belanghebbende 10% van het chequebedrag voor zichzelf mocht houden. Deze gang van zaken noopte Belanghebbende minst genomen tot vergaande terughoudendheid en behoedzaamheid bij de afhandeling van de door hem ontvangen cheque, daaronder begrepen het doen van onderzoek na kennisneming van de eerdergenoemde vermelding bij de bijschrijving. Door vervolgens niettemin vrijwel onmiddellijk na de bijschrijving betalingsopdrachten uit te voeren, heeft Belanghebbende bijgedragen aan de schade.
- 3.8 Anders dan de Geschillencommissie, waardeert de Commissie van Beroep de mate waarin de enerzijds aan de Bank en anderzijds aan Belanghebbende toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen op 50% aan beide zijden. Voor een andere verdeling of een correctie daarvan omwille van de billijkheid ziet de Commissie van Beroep geen grond.
- 3.9 Het voorgaande betekent dat het beroep van Belanghebbende gedeeltelijk slaagt. De Commissie van Beroep zal dienovereenkomstig beslissen.

4. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt bij bindend advies de volgende beslissing in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie:

- de Bank dient haar vordering op Belanghebbende te verlagen naar een bedrag van € 32.191,44;
- de Bank dient aan Belanghebbende binnen vier weken na verzending van een afschrift van dit bindend advies aan partijen een bedrag van € 904,- te vergoeden ter zake van kosten van rechtsbijstand in eerste aanleg;
- de Bank dient aan Belanghebbende binnen vier weken na verzending van een afschrift van dit bindend advies aan partijen een bedrag van € 500,- te vergoeden ter zake van de door hem betaalde bijdrage voor beroep alsmede een bedrag van € 3.474,- ter zake van kosten van rechtsbijstand.