Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0003

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, drs. P.M. Mallekoote, mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op	24 mei 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	3 januari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Boilerroomfraude. De consument heeft vanaf zijn betaalrekening bij de bank diverse bedragen overgemaakt naar een wallet bij een handelsplatform voor cryptovaluta. De consument stelt dat hij slachtoffer is geworden van fraude en vordert gedeeltelijke vergoeding van de door hem geleden schade. De commissie oordeelt dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en daarom gehouden was de betaalopdrachten uit te voeren. De bank was niet verplicht om de betaalopdrachten van de consument te monitoren en de consument te waarschuwen. Wel had de bank beter kunnen reageren op de fraude-melding en de klacht van de consument; in zoverre is de klacht gegrond. Het is echter niet met zekerheid te zeggen dat eerder reageren door de bank had kunnen leiden tot minder schade. Daarom wordt de vordering van de consument afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 22 november 2022. Op de hoorzitting was namens de consument de heer mr. [naam 1], gemachtigde, aanwezig. Namens de bank waren de heer [naam 2], Senior Adviseur Klachtenmanagement en mevrouw mr. D. Knibbeler, advocaat, aanwezig.

1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening aan en maakt gebruik van internetbankieren.

2.2 Eind februari/begin maart 2021 is de consument gebeld door een Engelsprekende persoon (hierna: de oplichter) die zich voordeed als medewerker van een handelsplatform voor cryptocurrency (hierna: het handelsplatform) om te beleggen in bitcoins. Op aanwijzing van de oplichter heeft de consument hem toegang gegeven tot zijn computer via het programma *AnyDesk*, waarna er een wallet bij het handelsplatform is aangemaakt.

2.3 De consument heeft in de periode van 8 maart 2021 tot en met 5 mei 2021 zeven overboekingen van in totaal € 114.900,- gedaan van zijn betaalrekening bij de bank naar Checkout.com via ING Bank.[1] De betalingen zijn gedaan via iDeal en allemaal door de consument bevestigd met zijn e.dentifier. De consument deed deze overboekingen in de veronderstelling dat deze bedragen in zijn wallet bij het handelsplatform werden gestort en daarna zouden worden belegd in bitcoins. In mei 2021 heeft de consument geconstateerd dat zijn wallet leeg was en dat hij is opgelicht.

2.4 Op 3 juni 2021 heeft de consument aangifte gedaan bij de politie. In juni 2021 heeft de consument een schriftelijke melding van de fraude bij de bank gedaan. In deze brief verzocht de consument de bank om het volgende:

- *In samenspraak met de ING bank (Afdeling klantonderzoek KYC (Know your customer)/ CDD (customer due diligence) en de politie onderzoek te doen naar de gang van zaken rondom de overboekingen, meer in het bijzonder waar de gelden naar toe zijn gegaan en wie schuil gaat achter eerdergenoemde rekeninghouder Checkout.com bij de ING;*
- *Waarom de overboekingen gezien mijn normale betalingsgedrag niet als ongebruikelijk zijn aangemerkt en reden hebben gevormd in elk geval bij mij navraag daarover te doen;*
- *Wat gezien de due diligence verplichting van de bank de status is van Checkout.com als klant en of niet vaker via/door deze rekeninghouder sprake is geweest van misbruik.*

2.5 Nadat tussen de consument en de bank diverse mailberichten waren gewisseld heeft de bank bij brief van 11 november 2021 inhoudelijk gereageerd op de klacht van de consument en de klacht afgewezen. Bij brief van 25 november 2021 heeft de consument hiertegen bezwaar gemaakt. Vanwege het uitblijven van een reactie op dit bezwaar, heeft de consument de bank op 21 februari 2022 gerappelleerd.

[1] CheckOut.com is een product van de ING Bank. Het is een soort van internetkassa die men kan koppelen aan een website, in dit geval de website van het handelsplatform.

Bij brief van 8 maart 2022 heeft de bank gereageerd op het bezwaar van de consument en de klacht afgewezen. Hierop heeft de consument zijn klacht ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert vergoeding van € 11.490,-, althans een door de commissie te bepalen bedrag, verhoogd met wettelijke rente vanaf 29 april 2022.

2.7 Ter onderbouwing van zijn vordering heeft de consument het volgende aangevoerd. De consument erkent dat hij de betalingen heeft verricht en begrijpt dat hij zelf grotendeels verantwoordelijk is voor de schade; daarom vordert hij 10% van de door hem geleden schade. Hij stelt zich op het standpunt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. Daartoe voert hij het volgende aan:

- De bank heeft nagelaten om de consument te beschermen. Zo had de bank de afwijkende transacties moeten monitoren en moeten ingrijpen. Daarnaast heeft de bank in strijd gehandeld met de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft) door de overboekingen niet op te merken.
- Voorts had de bank actie moeten ondernemen om de schade en gevolgen daarvan voor de consument te verkleinen, waaronder het verstrekken van de gegevens van de begunstigde van CheckOut.com conform de Procedure NAW-gegevens Begunstigde bij niet bancaire fraude (PNBF);
- Daarnaast heeft de bank door het lang stilzitten de kans verkleind dat de gelden ooit nog zouden worden teruggevonden. Na de melding in juni 2021 heeft de bank pas in november 2021 gereageerd.

Het verweer

2.8 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De vraag die de commissie moet beantwoorden is of de bank gehouden is de door de consument gevorderde schade te vergoeden. De commissie is van oordeel – in lijn met haar eerdere uitspraken – dat dit niet het geval is en licht dat als volgt toe.[2]

De bank heeft gehandeld als betaaldienstverlener

3.2 Vaststaat dat de consument, zoals ook door hem erkend, de betreffende transacties bevoegd heeft geïnitieerd en geautoriseerd.

[2] GC Kifid, nrs. 2019-531, 2019-882, 2019-1022, 2020-086, 2020-150, 2020-407, 2020-441 2020-598, 2021-0146, 2021-0197, 2021-0502 en 2022-0593.

De bank is (op grond van artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek, hierna: BW) vervolgens verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekeninghouder (in dit geval de consument) gegeven betaalopdracht. De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de gelden op de rekening van de begunstigde(n) zijn bijgeschreven (zie artikel 7:522 en 7:534 BW). Gelet hierop is de bank jegens de consument opgetreden als betaaldienstverlener, ter uitvoering van een betalingstransactie van de opdracht-gevende rekeninghouder. Vanuit die rol rust op de bank in beginsel slechts de plicht het betalingsverkeer te optimaliseren.[3]

3.3 Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling voor financiële dienstverleners van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht geldt dan als een vangnetbepaling. Deze zorgplicht strekt echter niet verder dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorg-plichten. De civielrechtelijke zorgplicht van een betaaldienstverlener houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder.[4] Een verwijt dat de bank haar zorgplicht niet is nagekomen door haar rekeninghouder niet te waarschuwen dan wel in te grijpen kan alleen maar slagen als de bank op de hoogte was of had moeten zijn van de oplichting. De op de bank rustende zorgplicht strekt niet zo ver dat zij gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren. Een algemene monitoringsverplichting zou het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[5]

3.4 In dit geval was de bank er niet van op de hoogte dat de consument handelde op instructie van de medewerker van het handelsplatform. Toen de consument de betalingsopdrachten gaf, wist de bank ook niet dat de consument bedragen uiteindelijk zou overmaken naar partijen die achteraf onbetrouwbaar bleken te zijn. Bovendien heeft de bank geen verplichting om onderzoek te doen naar het handelsplatform. Het is de verantwoordelijkheid van de consument en niet van de bank om te onderzoeken (zoals bijvoorbeeld via het internet) of en met wie hij zaken wil doen en waarin.[6] Ook is de bank in beginsel niet verplicht het bedrijf (of de persoon) achter het rekening-nummer te controleren.[7]

3.5 Wat betreft de stelling van de consument dat de bank in strijd heeft gehandeld met de Wwft door de girale transacties niet te signaleren, oordeelt de commissie dat de consument geen beroep kan doen op het al dan niet nakomen van verplichtingen uit de Wwft door de bank.

[3] O.a. GC Kifid nrs. 2019-531 en 2021-0197.
[4] Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en GC Kifid nr. 2021-480.
[5] O.a. GC Kifid nrs. 2019-759 en 2022-0779.
[6] GC Kifid nrs. 2022-0191.
[7] Vgl. Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 en GC Kifid nr. 2019-531 en 2021-1007.

De verplichting van banken tot het doen van cliëntenonderzoek en het monitoren van transacties in het kader van de Wwft is namelijk in het leven geroepen ter bescherming van het algemene maatschappelijke belang om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen en niet ter bescherming van derden tegen vermogensschade die kan ontstaan door frauduleus betalingsverkeer. De transactiemonitoring ziet op witwassen (door de klant zelf) en niet op fraudedetectie (gericht op betalingen gedaan in opdracht van de klant). Van een verplichting jegens de consument om cliëntenonderzoek te doen is geen sprake. Zelfs als zou komen vast te staan dat de bank haar verplichtingen uit de Wwft heeft geschonden en zij, indien zij die verplichtingen wel was nagekomen, daardoor op de hoogte zou zijn geraakt van ongebruikelijke transacties en het daaraan verbonden gevaar, dan kan daaruit niet de conclusie worden getrokken dat zij daardoor een verplichting jegens de consument niet is nagekomen.[8]

Het handelen van de bank na fraudemelding door de consument in juni 2021

3.6 Voorts heeft de consument zich op het standpunt gesteld dat de bank niet adequaat heeft gereageerd nadat hij in juni 2021 melding maakte van de fraude. De commissie is van oordeel dat de bank, gelet op de aard van de fraude, beter had kunnen reageren op de eerste fraudemelding. Dit is ook door de bank erkend en zij heeft hiervoor haar excuses aangeboden. De commissie kan zich evenwel voorstellen dat de bank de brief van de consument van juni 2021 aanvankelijk niet als klacht heeft beschouwd. Toen de bank enige tijd later de brief wel als een klacht is gaan beschouwen, had zij vanaf dat moment de termijnen zoals opgenomen in artikel 43 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft in acht moeten nemen. Niet met zekerheid kan echter worden vastgesteld dat eerder reageren had kunnen leiden tot minder schade, zeker nu de laatste overboeking al op 5 mei 2021 had plaatsgevonden. Hierbij merkt de commissie evenwel op dat de door de consument in zijn brief van juni 2021 gedane verzoeken, zoals weergegeven in alinea 2.4, geen acties zijn die zonder meer in het kader van nazorg van de bank mogen worden verwacht.

3.7 Wat betreft de klacht van de consument over het niet verstrekken van de gegevens van de begunstigde in het kader van de PNBF oordeelt de commissie dat de procedure niet mogelijk was in het geval van de consument. De bank heeft in dit kader toegelicht dat het opvragen van de NAW-gegevens van de begunstigde in het kader van de PNBF alleen kan als er sprake is van (i) oplichting na een aankoop bij een online nepverkoper of nepwebwinkel; of, (ii) oplichting met een vals tekstbericht of een telefoontje, waarbij iemand heeft betaald zonder daar iets voor terug te krijgen, bijvoorbeeld voor een gift aan een (nep) vriend of omdat een (nep) bank daartoe opdracht gaf. In het geval van de consument zijn de bedragen overgemaakt naar CheckOut.com waarbij de gelden terechtkwamen in de wallet bij het handelsplatform.

[8] GC Kifid nrs 2021-0957 en 2022-0779 alsmede Rechtbank Amsterdam 12 mei 2021, ECLI: NL:RBAMS:2021:1805 en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2985.

Die overboekingen zijn niet rechtstreeks verricht aan de oplichter, waardoor er bij de bank geen andere begunstigde bekend is, dan de consument zelf. Het klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Conclusie

3.8 Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de klacht van de consument deels gegrond is. Hoewel de commissie begrip heeft voor de nare gevolgen van het feit dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting, wijst de commissie de vordering echter af. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven. Wel wil de commissie de bank nog meegeven haar interne procedures rond klachten-behandeling aan te scherpen op tijdigheid.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht van de consument deels gegrond, maar wijst de vordering van de consument af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl