Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-063
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus en mr. drs. R. Knopper, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 december 2016
Ingediend door	: Consumenten, verder ook te noemen "de man" en/of "de vrouw"
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 25 januari 2018
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Bank; Spaarrekening en/of; man en vrouw rekeninghouder; de door en/of op verzoek van de vrouw ten laste van de spaarrekening gebrachte transacties zijn niet overeenkomstig de contractuele voorwaarden uitgevoerd; grond voor restitutie? Klacht ongegrond en vordering afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken en de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek;
- de dupliek.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 september 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten houden sinds 2007 een spaarrekening, in de vorm van een spaardeposito, bij de Bank aan. Deze spaardeposito is in 2009 omgezet naar een andere spaarvorm te weten een Direct Kwartaalrekening. Vervolgens is door Consumenten op of omstreeks 26 mei 2011 bij de Bank een Vermogens Spaarrekening (verder ook VSR), geopend.

2.2 Op de VSR zijn de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. toepasselijk verklaard. Daarnaast zijn op die spaarrekening de Voorwaarden Gemeenschappelijke Rekening van toepassing alsmede de Voorwaarden Vermogens Spaarrekening.

2.3 In de Voorwaarden Vermogens Spaarrekening is over het '*Openen van uw Vermogens Spaarrekening'* onder b bepaald: "*Voor het openen en het gebruik van de Vermogens Spaarrekening is een Tegenrekening nodig'.*

2.4 In deze Voorwaarden van de VSR is over het opnemen van gelden van deze rekening onder b bepaald dat: '*Opnemen doet u door het overmaken van een bedrag naar uw Tegenrekening'.*

2.5 Over de *'Rekeningafschriften'* is in deze Voorwaarden bepaald dat binnen het internetbankieren elektronische rekeningafschriften beschikbaar zijn. Als de rekeninghouder niet over de internetbankierfaciliteit beschikt dan ontvangt deze papieren afschriften.

2.6 In de Voorwaarden Gemeenschappelijke rekening is, voor zover relevant, het volgende bepaald:
"2. Iedere Rekeninghouder is hoofdelijk schuldeiser ter zake van een Rekening. Iedere Rekeninghouder is gerechtigd rechtshandelingen met betrekking tot een Rekening te verrichten, waaronder het doen van (kas)opnamen en het geven van betalingsopdrachten en volmachten. Een instructie van een andere Rekeninghouder brengt hier geen verandering in. Dit alles geldt ook wanneer een Rekening in een ontbonden gemeenschap valt.
3. De Bank is bevoegd met iedere Rekeninghouder overeenkomsten aan te gaan met betrekking tot het gebruik van een Rekening met verschillende middelen, zoals debit- en creditcards, en verschillende communicatiemiddelen zoals internet en (mobiele) telefoon. De Bank is bevoegd de bedragen die volgens die overeenkomsten voor rekening komen van de betreffende Rekeninghouder, ten laste van een Rekening te brengen.
4. De Bank is bevoegd op een Rekening debetstanden toe te staan aan een Rekeninghouder, zonder de andere Rekeninghouder(s) hiervan in kennis te stellen.
(…)
6. De Bank is bevoegd opdrachten van een Rekeninghouder niet uit te voeren zolang zij geen goedkeuring van de andere Rekeninghouder(s) heeft ontvangen. Dit geldt echter alleen indien zij dit ter bescherming van haar eigen positie nodig oordeelt.
7. Naast het verstrekken van de gebruikelijke informatie is de Bank steeds bevoegd maar niet verplicht ieder van de Rekeninghouders te informeren over het verloop van de Rekening, onder meer door het sturen van duplicaatrekeningafschriften, ongeacht de periode waarop deze informatie betrekking heeft. (…)
(…)
10. Mededelingen van een Rekeninghouder aan de Bank, waaronder adreswijzigingen, opzeggingen dan wel opheffingen, dienen schriftelijk te worden gedaan, dan wel door middel van een bericht waarmee de Rekeninghouder zich tegenover de Bank identificeert op een met de Bank overeengekomen wijze".

2.7 In de "*Bevestiging Overeenkomst Vermogens Spaarrekening"* is vermeld dat deze overeenkomst mondeling met de vrouw tot stand is gekomen. Verder is daarin opgenomen dat de frequentie van de rekeningafschriften maandelijks is.

2.8 Sinds 24 september 2014 beschikte de vrouw over een aan de VSR gekoppelde bankpas. Vanaf 25 november 2015 maakt de vrouw van die pas actief gebruik.

2.9 Uit de administratie van de Bank ter zake deze bankpas volgt dat op 11 december 2015 op een lokaal kantoor van de Bank de limiet van de pas van € 500 is gewijzigd naar € 3.000 en voorts dat *"Bericht is verstuurd naar cliënt"*.
Uit dezelfde administratie blijkt verder dat de pas op 28 december 2016 is vervallen met als reden dat de rekening is vervallen.

2.10 In de periode 2 december 2015 tot en met 27 februari 2016 heeft de vrouw met de aan de VSR gekoppelde bankpas bij een geldautomaat twaalf opnames (variërend in de orde van grootte van € 50 tot € 2.000) verricht voor een totaalbedrag van € 15.500.

2.11 Op 25 november 2015 heeft de vrouw de Bank verzocht om ten laste van de VSR een bedrag van € 15.000 over te boeken naar een door de zoon van Consumenten bij een andere bank aangehouden betaalrekening. De Bank heeft dit verzoek via de interne systemen uitgevoerd.

2.12 Op 9 februari 2016 heeft de vrouw de Bank verzocht ten laste van de VSR een bedrag van € 30.000 naar een door de vrouw bij een andere bank aangehouden bankrekening over te maken. Via de interne systemen is dit verzoek afgehandeld.

2.13 Op 23 februari 2016 heeft de vrouw de Bank verzocht met spoed een bedrag van € 30.050 naar een door een derde bij een bank in [naam land] aangehouden bankrekening over te maken.

2.14 Ter uitvoering van deze opdracht heeft de vrouw op diezelfde dag een op naam van Consument en haarzelf, een zogenoemde en/of gestelde betaalrekeningovereenkomst geopend (verder te noemen Privérekening). De vrouw heeft deze overeenkomst voor akkoord ondertekend. De hiervoor onder 2.13 genoemde opdracht is ten gunste van die Privérekening uitgevoerd. Vervolgens is ten laste van die Privérekening en in opdracht van de vrouw het bedrag van € 30.050 naar een derde in [naam land] overgeboekt. Voor die buitenlandoverboeking heeft de Bank € 35 aan kosten in rekening gebracht.

2.15 Een soortgelijk verzoek heeft de vrouw de Bank op 25 februari 2016 gedaan. Een bedrag van € 31.000 diende aan een derde te worden overgemaakt. Dit bedrag heeft de Bank naar de Privérekening overgeboekt waarna in opdracht van de vrouw van die rekening € 31.000 naar een derde in [naam land] is overgeboekt. De in rekening gebrachte kosten voor deze buitenlandoverboeking bedragen € 35.

2.16 De hiervoor onder 2.11 tot en met 2.15 genoemde opdrachten zijn door de vrouw persoonlijk gegeven tijdens een bezoek aan de Bank.

2.17 De Bank heeft de aan de geopende Privérekening ten grondslag liggende overeenkomst bij brief van 23 februari 2016 aan de man ter ondertekening toegestuurd en daarin geschreven dat dit aanbod geldig was tot uiterlijk 24 maart 2016. De man heeft deze overeenkomst niet geretourneerd.

2.18 De man heeft op 1 maart 2016 een bezoek aan de Bank gebracht en toegelicht dat de vrouw slachtoffer is geworden van relatiefraude.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen restitutie van alle ten laste van de VSR gebrachte overboekingen (inclusief kosten), met uitzondering van de overboeking naar de bankrekening van de zoon van Consumenten, dan wel restitutie van de twee buitenlandoverboekingen (inclusief kosten). Daarnaast vorderen Consumenten restitutie van de ten laste van de VSR gebrachte pintransacties.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

3.3 De Bank heeft in strijd met de contractuele voorwaarden ter zake de VSR gehandeld door ten laste van de VSR pintransacties toe te staan alsmede overboekingen uit te voeren naar bankrekeningen anders dan de in de toepasselijke voorwaarden genoemde *'Tegenrekening'*. Daarnaast heeft de Bank vanwege de hiervoor beschreven handelwijze haar jegens Consumenten in acht te nemen zorgplicht geschonden door de rekeninghouders niet over die transacties te informeren. Daarbij komt dat de buitenlandoverboekingen als ongebruikelijke transacties in de zin van de Wwft zijn te bestempelen. En, tot slot, is er sprake van zorgplichtschending omdat de Bank haar identificatie- en verificatieplicht rond het openen van de Privérekening heeft geschonden. Vanwege de hiervoor genoemde gronden komen de van de VSR afgeschreven bedragen voor rekening van de Bank. Zoals bepaald is in artikel 6.3 van de Voorwaarden Privé Pakket- Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren, komen transacties die zijn uitgevoerd zonder geldige opdracht voor rekening van de Bank. Deze situatie is hier aan de orde nu de Privérekening onbevoegd, vanwege het ontbreken van de toestemming van de man, is geopend.

3.4 Er is geen reden om de ten gunste van de zoon uitgevoerde overboeking terug te vorderen. Die overboeking is namelijk met instemming van Consumenten uitgevoerd.

3.5 De vrouw heeft niet, zoals door de Bank is aangevoerd, *'willens en wetens'* de overige overboekingen gedaan. De vrouw was toen mentaal verward en in ernstige mate beperkt in het zelfstandig bepalen van haar wil.

3.6 Dat zowel de man als de vrouw ieder voor zich bevoegd waren over het saldo op de VSR te beschikken, wordt niet betwist.

3.7 De bankpas is Consumenten verstrekt om hen in staat te stellen via het internet te bankieren. Eerst na enige tijd heeft de vrouw ontdekt dat met de pas bij een geldautomaat kon worden gepind.

3.8 Wat de contractuele verplichting tot maandelijkse controle van de toegestuurde rekeningafschriften betreft, hebben Consumenten aangevoerd dat op 21 januari 2016 het eerste afschrift over dat jaar werd ontvangen en op dit afschrift geen bijzonderheden waren te zien namelijk een bijschrijving van de rente over 2015 en een afschrijving (€ 2.000) vanwege een pintransactie.

3.9 Anders dan door de Bank is aangevoerd ontbreekt het causaal verband tussen de onbevoegd geopende Privérekening en de ten laste van de VSR gebrachte transacties, niet. Alleen door het openen van een en/of-rekening als Tegenrekening, konden de transacties ten laste van de VSR worden gebracht.

3.10 Ter zitting heeft de man toegelicht dat de vrouw de gezamenlijke financiën regelde en de vrouw de enige was die van de internetbankierfaciliteit gebruik kon maken. De VSR diende als spaarpot voor de oude dag. Het openen van een Tegenrekening is daarom ook destijds niet geregeld. De Bank was hiermee bekend.

3.11 Verder heeft de man ter zitting toegelicht dat met relatiefraude wordt bedoeld dat aan Facebookvrienden geld wordt overgemaakt. Over de medische toestand van de vrouw is de man niets bekend. De vrouw werkt in de zorg en woont thans elders.

3.12 *Verweer Bank*
De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Bank op juiste gronden het verzoek tot restitutie van de door de vrouw ten laste van de VSR gebrachte transacties heeft afgewezen. De Commissie is van oordeel dat hiervan sprake is en licht dit oordeel als volgt toe.

4.2 Wat de vraag of de Bank in strijd met de contractuele bepalingen ter zake de VSR heeft gehandeld door ten laste van de VSR pintransacties toe te staan alsmede overboekingen uit te voeren naar bankrekeningen anders dan de in de toepasselijke voorwaarden genoemde 'Tegenrekening' betreft, wordt het volgende overwogen. Om te beginnen staat vast dat de man en de vrouw ieder voor zich bevoegd waren over het saldo op de VSR te beschikken. Uit de hiervoor beschreven feiten volgt dat de vrouw van deze haar zelfstandig toekomende bevoegdheid gebruik heeft gemaakt.

4.3 In de wijze waarop de Bank de vrouw in staat heeft gesteld van deze bevoegdheid gebruik te maken kunnen de man en de vrouw zich, met uitzondering van de ten gunste van de zoon uitgevoerde transactie, niet vinden. Dit omdat de vrouw, aldus Consumenten, slachtoffer is geworden van oplichting door een of meer derden.

4.4 Vaststaat dat de meer genoemde transacties (zowel de overboekingen als de pintransacties) niet via een zogenoemde Tegenrekening zijn verlopen. Een dergelijke Tegenrekening, in dit geval in de vorm van de aangeboden en/of rekening, is niet tot stand gekomen omdat de daarvoor benodigde toestemming van de man ontbrak. De stelling van de Bank dat desondanks wel een Tegenrekening is geopend, namelijk een enkel en alleen op de naam van de vrouw gestelde rekening, wordt verworpen. Het aanbod van de Bank zag op een betaalrekeningovereenkomst met meer dan één rekeninghouder. Nu één van de beoogde rekeninghouders dit aanbod niet heeft geaccepteerd is die overeenkomst niet tot stand gekomen.

4.5 Als gesteld en niet dan wel onvoldoende weersproken staat verder vast dat Consumenten destijds bij het afsluiten van de VSR '*bewust*' geen Tegenrekening hebben geopend omdat Consumenten zich als doel hadden gesteld van "*het gespaarde geld eerder van hun oude dag te kunnen gaan genieten*" en dat de Bank hiervan op de hoogte was.

4.6 Het betreft hier een afwijking van een contractuele bepaling waarmee de betrokken partijen gezien hun handelingen hebben ingestemd: zo heeft ook de boeking naar de VSR zonder tussenstap van een tegenrekening plaatsgehad. Aan te nemen valt dat partijen ook voor opnamen in de toekomst de tussenstap van een tegenrekening niet vereist hebben.

4.7 Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de vordering van Consumenten wegens het ontbreken van de Tegenrekening niet voor toewijzing in aanmerking kan komen.

4.8 Daarnaast komt de vordering niet voor toewijzing in aanmerking omdat de stelling van Consumenten innerlijk tegenstijdig is. Immers de door de vrouw in persoon aan de Bank opgedragen transactie bestemd voor de rekening van de zoon (zie hiervoor 2.11) wordt niet betwist. Een transactie die gelijk de overige transacties (zie hiervoor 2. 12 tot en met 2.15) in persoon door de vrouw is opgegeven en zonder Tegenrekening is uitgevoerd.

4.9 De door Consumenten aangehaalde contractsbepaling, het in artikel 6 lid 3 Voorwaarden Privé Pakket- Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren gestelde, biedt voor het ten laste van de Bank brengen van voornoemde transacties ook geen steun. Van een ongeldige opdracht is namelijk geen sprake. Alle transacties zijn immers door een beschikkingsbevoegde rekeninghouder, in dit geval de vrouw, verricht.

4.10 Ook de door Consumenten aangevoerde zorgplichtschending kan niet tot toewijzing van de vordering leiden. Op de Bank rustte niet de verplichting om bij de man te informeren naar zijn instemming met de door de vrouw opgedragen transacties. Zie hiervoor de onder 2.6 geciteerde contractsbepalingen in relatie tot de beschikkingsbevoegdheid die elk van de rekeninghouders onafhankelijk van elkaar toekomt.

4.11 Betreffende de vordering van Consumenten dat de Bank verzuimd zou hebben haar meldplicht ingevolge de Wwft na te komen en dientengevolge schadeplichtig is, wordt het volgende overwogen.

Op deze grond kan de vordering van Consumenten niet worden toegewezen. In artikel 36 Wwft is namelijk bepaald dat de rechtsgeldigheid van een in dit geval door de Bank verrichte privaatrechtelijke handeling die in strijd zou zijn met de bij of krachtens de Wwft gestelde regels, uit dien hoofde niet aantastbaar is.

4.12 Ten slotte kan de gestelde schending door de Bank van haar identificatie- en verificatieplicht Consumenten niet baten. Van een dergelijke schending is geen sprake omdat niet ter discussie staat dat de vrouw de opdrachten aan de Bank heeft gegeven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.