Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0806
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. A.P. Luitingh, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 januari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 10 september 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Bank. Boilerroom oplichting. De consument heeft ten laste van haar bij de bank aangehouden betaalrekening gelden naar een derde overgeboekt in de veronderstelling in financiële instrumenten te beleggen. Dit bleek niet het geval, de consument is opgelicht en heeft daardoor schade geleden. De vordering van de consument de bank tot vergoeding van haar schade (al dan niet deels) te verplichten, wordt afgewezen omdat de bank als betaaldienstverlener heeft gehandeld. Dit gaat ook op voor de uitvoering van de voor de oplichter bestemde betalings-opdrachten, nadat de bank door de consument van de oplichting op de hoogte was gebracht.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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 en 3) het verweerschrift van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 15 juni 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij de bank betaal- en spaarrekeningen aan en maakt gebruik van internetbankieren.

2.2 De consument heeft begin maart 2019 op een op Facebook geplaatste advertentie van [naam onderneming 1] gereageerd en via een link aangegeven interesse te hebben in het beleggen in financiële instrumenten.

2.3 Vervolgens heeft de consument een eigen account op de beleggingssite van dit bedrijf aangemaakt om daarna vanaf 19 maart 2019 tot en met 5 april 2019 van haar bij de bank aangehouden betaalrekening zestien keer geld naar dat account over te boeken. Om deze transacties te realiseren heeft de consument van haar spaarrekeningen geld naar haar betaalrekening overgeboekt.

2.4 Over het niet uitvoeren van een tweetal betalingsopdrachten heeft de consument met de bank twee keer telefonisch contact opgenomen. De eerste keer was op 19 maart 2019, de dag waarop de consument met de overboekingen naar haar bij [naam onderneming 1] geopende account is gestart. De eerste overboeking naar dit bedrijf van € 10.000,- heeft de bank toen vanuit haar detectiesysteem tegengehouden. Die overboeking is door de bank vrijgegeven nadat zij had vastgesteld dat de consument tijdens het telefoongesprek op 19 maart 2019 met de assistentie van een bankmedewerker een andere overboeking van € 4.000,- naar [naam onderneming 1] had gegeven. Het tweede telefonische contact vond plaats op 22 maart 2019. De adviseur van de bank heeft toen de consument verteld dat de overboeking wordt uitgevoerd zodra er voldoende saldo op de rekening staat.

2.5 Na enige tijd heeft de consument vastgesteld dat ze is opgelicht en de bank op 26 maart 2019 gemaild. In die mail heeft de consument geschreven:
"(…) Voor het onderstaande graag uw bijzondere aandacht.
Ik heb iets vreselijks doms gedaan, ben nl. op advies van een ":hele: goede vriend in een andere beleggingssite getrapt.
Inmiddels ben ik op een klein gedeelte alles kwijt.
Dit genoodzaakt mij nu om het beleggingsfonds met ABN te beëindigen, zodat ik weer wat geld heb om aan mijn verplichtingen te voldoen. (…)"
Op dat moment had de consument reeds meer dan € 200.000,- naar de oplichters overgeboekt. De consument heeft na het versturen van deze mail nog enkele betalings-transacties naar haar account bij [naam onderneming 1] verricht. Nadat de consument dreigde aangifte bij de politie te doen heeft [naam onderneming 1] € 10.000,- teruggestort. Uiteindelijk is gebleken dat de consument € 244.400,- is verloren.

2.6 De consument heeft op aanraden van de bank op 10 december 2020 bij de politie aangifte van oplichting gedaan. In die aangifte is voor zover relevant vermeld:
'(…)Ik heb onlangs een tweede brief naar de ABN-AMRO bank gestuurd. In deze brief vraag ik of zij alsnog een onderzoek op kunnen starten naar dit frauduleuze bedrijf. In eerste instantie wilde de ABN-AMRO bank dit niet doen. Maar ik ben inmiddels gecontacteerd door [naam bankmedewerker, toevoeging commissie].

[naam bankmedewerker] *gaat deze zaak oppakken. Hij heeft mijn verteld dat het wel even gaat duren*. [naam bankmedewerker]. [naam bankmedewerker] *heeft ook gevraagd of ik aangifte wilde doen bij de politie.* (…)".

2.7 Nadat de bank het verzoek van de consument om compensatie heeft afgewezen heeft de consument haar klacht aan Kifid voorgelegd.

De klacht en vordering

2.8 De consument klaagt erover dat de bank haar niet heeft gewaarschuwd dan wel heeft ingegrepen toen zij soms wel twee keer per dag hoge bedragen naar één specifiek rekeningnummer overmaakte. Dit vond plaats terwijl de bank in december 2020 wel haar creditcard blokkeerde nadat de consument, naar een volgens de bank frauduleuze partij, slechts € 2,- wilde overmaken en de bank aan dagelijkse pintransacties een limiet van € 10.000,- heeft verbonden. Ook zijn geen waarschuwingen gegeven nadat de consument de bank van de oplichting op de hoogte had gebracht. De daarna door de consument voor de oplichters bestemde betalingsopdrachten (28 maart 2019 ad € 15.000,-; 29 maart 2019 ad € 25.000,- en 5 april 2019 ad € 4.000,-) zijn immers door de bank uitgevoerd. De consument heeft toegelicht dat zij in de periode van de betalingstransacties zeer verdrietig was vanwege het overlijden van haar partner. De consument heeft verklaard dat de oplichters op de vreemdste momenten belden, zich zeer intimiderend opstelden, zelfs haar adres hadden achterhaald en haar woning konden beschrijven. Deze bejegening en het feit dat de oplichters de consument hebben verteld dat beleggen in de periode 29 maart 2019 tot en met 5 april 2019 bijzonder gunstig zou zijn, heeft de consument, ondanks haar eerdere mailbericht aan de bank, toch nog er toe gebracht om enkele betalingsopdrachten gegeven. Het geld dat de consument is verloren, was bestemd voor haar oude dag. De consument vordert dat de bank haar schade (al dan niet gedeeltelijk) zal vergoeden.

Het verweer

2.9 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

Inleiding

3.1 De commissie stelt voorop dat het zeer te betreuren is dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting bij handel in financiële instrumenten. De in dit verband aan de commissie voorgelegde vraag is of de bank hiervoor aansprakelijk kan worden gehouden doordat zij de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en de door de consument geleden schade als gevolg van de uitgevoerde transacties aan [naam onderneming 1], een handelsnaam van [naam onderneming 2], (al dan niet gedeeltelijk) dient te vergoeden. De commissie is van oordeel dat de bank hiertoe niet verplicht kan worden en licht dit hieronder toe.

Juridisch kader en beoordeling

3.2 Allereerst merkt de commissie op dat tijdens de verrichte transacties [naam onderneming 2] (zie hiervoor onder 3.1) onder een geldige vergunning in Cyprus opereerde. Ook was de door [naam onderneming 2] aangeboden diensten (verkoop CFD's aan consumenten) op dat moment nog niet verboden. Het verbod hierop dateert vanaf 19 april 2019. Evenmin was de bank op de hoogte dat [naam onderneming 2] geen betrouwbare partij was.

3.3 De consument klaagt erover dat de bank haar zorgplicht niet is nagekomen door haar niet te waarschuwen dan wel in te grijpen. Voor de beoordeling van haar klacht is relevant dat vaststaat dat de consument de desbetreffende betalingsopdrachten bevoegd heeft geïnitieerd en geautoriseerd met haar eigen bankpas en pincode. De bank heeft als betaaldienstverlener op grond van de wet (artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek) de verplichting de gegeven betaalopdrachten uit te voeren. Vanwege deze rol als betaaldienstverlener rust op de bank slechts de verplichting het betalingsverkeer te optimaliseren. [1]

3.4 Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (Wft) geldt dan als vangnetbepaling. Deze zorgplicht strekt echter niet verder dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht. De civielrechtelijke zorgplicht van een betaaldienst-verlener houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder. 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. [2]

Betaalopdrachten 19 maart 2019 tot en met 26 maart 2019

3.5 Nu de bank bij de overboekingen tot maart 26 maart 2019 enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Wat de betaalopdrachten in de hiervoor genoemde periode betreft kan de bank geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van die betalingstransacties zonder daarnaar onderzoek te doen. Niet gebleken is dat de bank op dat moment op de hoogte was of had moeten zijn van de oplichting. Ook de telefonische contacten tussen de consument en de bank in die periode vormden geen aanleiding voor nader onderzoek door de bank. Gebleken is dat de consument in die telefonische contacten informeerde naar de reden voor de bank om de betaalopdrachten niet uit te voeren. De bank heeft één door haar gedetecteerde opdracht uitgevoerd nadat haar was gebleken dat de consument dit wilde, zie hiervoor onder 2.4.

---

[1] Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-531.
[2] vgl. Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493.

De andere opdracht is uitgevoerd nadat de consument voor voldoende saldo op de rekening had gezorgd, zie eveneens hiervoor onder 2.4. Gelet op dit alles dient de vordering van de consument ter zake de in de periode 19 maart 2019 tot en met 26 maart 2019 te worden afgewezen.

Betaalopdrachten 28 maart 2019 tot en met 5 april 2019

Wat de betaalopdrachten in de hierboven genoemde periode betreft wordt het volgende overwogen. Van de bank mag worden verwacht dat zij tot waarschuwen of tot nader ingrijpen overgaat als zij op de hoogte is of had moeten zijn van ongebruikelijk betalingsverkeer of de oplichting.[3] In dit verband is door de consument gesteld dat zij de bank reeds op de hoogte had gebracht van de oplichting, zie de onder 2.5 geciteerde mail van de consument. De commissie overweegt als volgt.

3.6 Gezien alle feiten en omstandigheden in dit geval gaat het de commissie echter te ver om in dit stadium van de bank in haar rol als betaaldienstverlener te verlangen dat zij, in het kader van de daarbij jegens de consument in acht te nemen zorgplicht, de consument waarschuwt voor of weerhoudt van het doen van verdere overboekingen naar een begunstigde waarvan de consument reeds weet dat het een oplichter betreft. Gelet op hetgeen de consument in haar mail van 26 maart 2019 met de bank heeft gedeeld, hoefde de bank er niet op bedacht te zijn dat de consument, ondanks dat ze wist dat ze was opgelicht, zou doorgaan met overboekingen naar deze frauduleuze partij. De bank was bij deze overboekingen slechts betrokken als betaaldienstverlener (en had in zoverre in beginsel alleen een faciliterende rol) en niet als beleggingsadviseur. Van risicovolle door de bank aangeboden producten was ook geen sprake.

3.7 Derhalve wordt als volgt beslist.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten

[3] Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 en Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.