Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0191
(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 februari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 11 maart 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Bank. Boilerroom oplichting. Zorgplicht. De consument maakte van haar bij de bank aangehouden betaalrekening geld over naar diverse begunstigden in de veronderstelling dat met dat geld zou worden belegd. De consument ontdekte op enig moment dat zij is opgelicht en haar investeringen kwijt is. De consument is van mening dat de bank haar zorgplicht jegens haar niet of in elk geval onvoldoende is nagekomen door haar niet voor de oplichting te behoeden terwijl de bank daarvoor wel redenen of mogelijkheden had. De vordering van de consument wordt afgewezen omdat de consument zelf de betalingen heeft verricht en er geen aanwijzingen zijn dat de bank wist of behoorde te weten dat de consument slachtoffer van oplichting werd.

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) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank en 5) de na de mondelinge behandeling door partijen ingestuurde brieven.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 oktober 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig waarbij zij vergezeld werd door haar broer. De bank was eveneens aanwezig.

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 een betaalrekening aan en maakt gebruik van internet-bankieren. De relevante bepalingen uit de toepasselijke voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 De consument heeft in de periode van 15 mei 2020 tot en met 7 oktober 2020 in totaal € 1.501.720,41 overgemaakt naar in het buitenland gevestigde begunstigde(n) (verder: oplichter) die haar hebben opgelicht.

2.3 Nadat de consument op 27 juli 2020 enkele bedragen naar de oplichter overmaakte lukte een vervolgboeking niet. De consument heeft daarop haar private banker opgebeld met het verzoek haar daarmee te helpen. De private banker heeft vervolgens de betalingsopdracht uitgevoerd.

2.4 De consument vroeg de bank haar voor het geleden verlies te compenseren. Nadat de bank dit weigerde, heeft de consument haar klacht en vordering aan het Kifid voorgelegd. De consument heeft daarbij haar vordering beperkt tot € 1.000.000,-. [1]

De klacht en vordering

2.5 De consument klaagt erover dat de bank ondanks de zorgplichtschending niet bereid is haar schade te vergoeden. Over de oplichter is namelijk via het internet informatie te vinden zoals diverse uitlatingen van buitenlandse toezichthouders en berichten van slachtoffers. De oplichter heeft op een gegeven moment met de consument telefonisch contact opgenomen. De consument verleende de oplichter enkele keren via Teamviewer toegang tot haar persoonlijke bankomgeving. Mede omdat de consument kampte met tegenvallende verhuurresultaten besloot de consument in te gaan op de beleggingsvoorstellen van de oplichter. De consument boekte na verloop van tijd steeds hogere bedragen over naar de oplichter. De consument had op regelmatige basis contact met de oplichter die haar na verloop van tijd onder grote druk zette. Nadat de consument op haar bankafschrift de naam van een op de Krim gevestigde bank zag staan, nam ze met de bank contact op en eindigde de oplichting.

[1] De geschillencommissie behandelt geen klachten waarvan de hoofdsom hoger is dan € 1.000.000,-, zie daarvoor artikel 2 lid 1 onder f van het toepasselijke reglement dat is te raadplegen op www.kifid.nl

De consument is, mede omdat ze gebruik maakt van de diensten van een private banker, van mening dat de bank redenen had om haar voor deze oplichting te behoeden en voert daarvoor de volgende argumenten aan:

- De transacties pasten niet in het gebruikelijke betalingsverkeer van de consument; de bank had dit moeten of kunnen opmerken en moeten onderzoeken.
- De bank had tijdens het telefoongesprek op 27 juli 2020 moeten doorvragen en de consument 'wakker moeten schudden' en haar moeten waarschuwen voor mogelijke oplichting.
- De bank had haar klanten meer in algemene zin moeten waarschuwen voor deze vorm van oplichting en moeten onderzoeken of haar klanten weten wat ze doen.

2.6 De uitlatingen van de consument tijdens de mondelinge behandeling over haar betalingsgedrag heeft de bank verkeerd begrepen. De consument heeft namelijk duidelijk willen maken dat de transacties naar de oplichter, mede afgezet tegen het niet intensieve gebruik van de rekening in de daaraan voorafgegane periode, zeer ongebruikelijk waren. En als de consument al grote bedragen overmaakte waren dit transacties naar eigen rekeningen waarbij de bank weleens assisteerde. De afgelopen negen jaar heeft de consument geen contante bankopnames gedaan hetgeen aansluit op haar tijdens de mondelinge behandeling gemaakte opmerkingen hierover. De bank had de uitlatingen van de consument moeten opvatten zoals die bedoeld waren. De bank schaadt de belangen van de consument door haar verzoek te weigeren om alle bankafschriften en notities toe te sturen. En voorts werpt de bank daarbij onnodige drempels op door als voorwaarde te stellen dat de consument (terwijl zij in het buitenland verblijft) een dergelijk verzoek telefonisch dient te doen. De consument is van mening dat de bank geen begrip en compassie toont voor klanten die slachtoffer zijn geworden van deze vorm van oplichting met een enorme schade als gevolg.

Het verweer

2.7 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 merkt allereerst op het te betreuren dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting. Het is echter aan de commissie om antwoord te geven op de door de consument voorgelegde vraag of de bank tegenover haar schadeplichtig is. Een vraag die naar het oordeel van de commissie ontkennend moet worden beantwoord hetgeen hieronder wordt toegelicht. De tekst van de in dit verband aangehaalde wetsartikelen staan in de bijlage.

3.2 De consument is in de kern van mening dat de bank naar de betalingsopdrachten onderzoek had moeten verrichten, haar nadere vragen had moeten stellen en haar had moeten waarschuwen. De schade is volgens de consument ontstaan omdat de bank dit alles heeft nagelaten waarmee de bank haar zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden.

Betaaldienstverlener

3.3 De commissie stelt voorop dat de bank in de relatie met de consument optrad als betaaldienstverlener. De bank heeft de door de consument als rekeninghouder gegeven betaalopdrachten ten laste van haar bij de bank aangehouden betaalrekening uitgevoerd. Vaststaat dat de consument tot het geven van de betaalopdrachten bevoegd was en die opdrachten welbewust initieerde en autoriseerde; de consument is dan ook voor die betaalopdrachten verantwoordelijk[2]. Dat de private banker de consument hierbij desgevraagd één keer assisteerde, maakt dit niet anders. Vanwege de rol als betaaldienstverlener dient de bank op grond van de wet de gegeven betaalopdrachten uit te voeren (zie artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW)). De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de gelden op de rekening van de begunstigde(n) zijn bijgeschreven (zie artikel 7:522 BW). Aangezien de bank bij de betaalopdrachten als betaaldienstverlener is opgetreden, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer.

Zorgplicht

3.4 Verder is van belang dat op de rol van de bank als betaaldienstverlener geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing zijn. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a van de wet op het Financieel toezicht (Wft), die dan als vangnetbepaling geldt, strekt niet verder dan de al bestaande civielrechtelijke zorgplicht. Deze civielrechtelijke zorgplicht van de betaaldienstverlener houdt in dat rekening dient te worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de rekeninghouder.[3]

3.5 Over het rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de rekeninghouder, heeft de commissie eerder al in vergelijkbare kwesties beslist dat van een bank als betaaldienstverlener verwacht mag worden dat deze zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[4] Een verplichting die alleen dan aan de orde is als er (vanwege de feiten en omstandigheden van het geval) voor de betaaldienstverlener gegronde redenen aanwezig zijn om te twijfelen aan de betalingsopdracht. Een verplichting die niet lichtvaardig wordt aangenomen. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[5]

---

[2] Vgl. Geschillencommissie Kifid nr. 2020-940, onder 3.7 en Gerechtshof Den Bosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435.
[3] Vgl. Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493.
[4] Vgl. Geschillencommissie Kifid nrs. 2016-602, onder 4.8; 2020-743, 2020-940, 2021-0146 .
[5] Vgl. Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL: HR:2015:3399, Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531.

Betalingsverkeer

3.6 Toegespitst op deze kwestie staat als onvoldoende weersproken vast dat de consument de private banker tijdens het op 27 juli 2020 gevoerde telefoongesprek (zie hiervoor onder 2.3) bevestigde dat de transactie naar de oplichter uitgevoerd moest worden. En daarnaast staat vast dat de consument kort daarvoor zelfstandig soortgelijke transacties naar de oplichter had uitgevoerd. Uit dit alles is geen verband met fraude of misbruik af te leiden. Dat de bank toen wist of had moeten weten dat sprake was van fraude is dan ook niet gebleken. De bank was daarom niet tot meer of iets anders verplicht dan de transacties uit te voeren. Hierbij komt dat van een beleggingsrelatie met de bank geen sprake was. De consument heeft buiten de bank om beleggingstransacties uitgevoerd. Het feit dat de consument gebruik maakte van een private banker, verandert dit niet. Overigens is hetgeen de bank opmerkte over de niet mededeelzame houding van de consument in het verleden niet relevant omdat daaruit niet is af te leiden hoe de reactie van de consument zou zijn geweest in 2020. De conclusie luidt dat vordering van de consument niet op deze grond is toe te wijzen.

Onderzoek begunstigde

3.7 Het is de verantwoordelijkheid van de consument en niet van de bank om te onderzoeken (zoals bijvoorbeeld via het internet) of en met wie zij zaken wil doen en waarin. Verder is niet komen vast te staan dat de Autoriteit Financiële Markten voor de beleggingsinstelling heeft gewaarschuwd of dat de bank bekend was of had moeten zijn met de slechte reputaties van de oplichters. Een bekendheid waarvan de bank ook niet op de hoogte hoefde te zijn omdat de bank niet verplicht is de persoon of het bedrijf achter het rekeningnummer te controleren.[6] Ook op deze grond is de vordering van de consument niet toe te wijzen.

Bankafschriften/notities

3.8 Hetgeen de consument heeft opgemerkt over de weigering van de bank om alle bankafschriften en notities ter beschikking te stellen, leidt niet tot een ander oordeel.

Conclusie

3.9 Slotsom is dan ook dat niet kan worden geconcludeerd dat de bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht uit hoofde van de bankrelatie met de consument, zodat de bank niet aansprakelijk is voor de schade die de consument door de fraude heeft geleden. De klacht zal daarom ongegrond worden verklaard en de vordering tot schadevergoeding zal worden afgewezen.

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

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht ongegrond en 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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving / de algemene voorwaarden/ de overeenkomst

Relevante wetsartikelen

Artikel 7:522 BW

1. *Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit met instemming van de betaler met de uitvoering van de betaalopdracht.*
2. *De instemming met een betaalopdracht wordt verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn relevante betaaldienstverlener(s) overeengekomen vorm en procedure. De instemming met de uitvoering van een betalingstransactie kan ook worden verleend via de begunstigde of de betaalinitiatiedienstverlener. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie als niet toegestaan aangemerkt.*
3. *De instemming kan te allen tijde, doch uiterlijk op het tijdstip van het onherroepelijk worden, krachtens artikel 534 van de betaalopdracht door de betaler worden ingetrokken. Hetzelfde geldt voor een instemming met de uitvoering van een betaalopdracht betreffende een reeks betalingstransacties, die kan worden ingetrokken met als gevolg dat iedere toekomstige betalingstransactie als niet-toegestaan wordt aangemerkt.*

Artikel 7:524 BW

4. *De betaaldienstgebruiker die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken, a) gebruikt het betaalinstrument overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn, en b) stelt de betaaldienstverlener, of de door laatstgenoemde gespecificeerde entiteit, onverwijld in kennis van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of van het niet-toegestane gebruik ervan.*
5. *Voor de toepassing van het eerste lid, onder a, neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen.*
6. *De voorwaarden bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, zijn objectief, niet-discriminerend en evenredig.*

Artikel 7:528 BW

1. Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, nadat hij bekend is geworden met de transactie of daarvan in kennis is gesteld.

2. Op grond van het eerste lid herstelt de betaaldienstverlener van de betaler de betaalrekening die met dat bedrag is gedebiteerd in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden. De valutadatum van de creditering van de betaalrekening van de betaler is uiterlijk de datum waarop het bedrag was gedebiteerd.

3. Het eerste lid is niet van toepassing indien de betaaldienstverlener van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en hij deze gronden schriftelijk aan de Autoriteit Financiële Markten meedeelt.
4. Indien de betalingstransactie via een betaalinitiatiedienstverlener wordt geïnitieerd, betaalt de rekeninghoudende betaaldienstverlener onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden.
5. Ingeval de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. Overeenkomstig artikel 527, tweede lid, is de betaalinitiatiedienstverlener gehouden te bewijzen dat, binnen zijn verantwoordelijkheid, de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en niet door een technische storing of enig ander falen in verband met de betaaldienst waarmee hij is belast, is beïnvloed.
6. Aanvullende financiële compensatie kan worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener gesloten overeenkomst of de tussen de betaler en de betaalinitiatiedienstverlener gesloten overeenkomst, indien van toepassing.

Artikel 7:529 BW
1. De betaler draagt alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen.
2. In gevallen waarin de betaler, zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld, zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen, kan de rechter de in het eerste lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de persoonlijke beveiligingsgegevens van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.
3. Indien de betaaldienstverlener van de betaler geen sterke cliëntauthenticatie verlangt, draagt de betaler geen financiële verliezen, tenzij de betaler frauduleus heeft gehandeld. Indien de sterke cliëntauthenticatie door de begunstigde of de betaaldienstverlener van de begunstigde niet wordt aanvaard, wordt de door de betaaldienstverlener van de betaler geleden financiële schade door hen vergoed.
4. Na de kennisgeving overeenkomstig artikel 524, eerste lid, onder b, heeft het gebruik van het betaalinstrument geen financiële gevolgen voor de betaler, tenzij deze frauduleus heeft gehandeld.
5. Indien de betaaldienstverlener nalaat om overeenkomstig artikel 525, eerste lid, onder c, passende middelen beschikbaar te stellen waarmee te allen tijde een kennisgeving als bedoeld in artikel 524, eerste lid, onder b, kan worden gedaan, is de betaler niet betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.

Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2020

"Hoofdstuk 3 Algemeen
(…)
13 Gebondenheid aan (rechts)handelingen

1. *U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een bankpas, creditcard of Rabo Mobielbetalen van u, een toestel van u, een beveiligingscode van u of een vingerafdruk van u zijn verricht. Rechtshandelingen zijn bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst of het geven van een betaalopdracht.*
2. *Als een elektronische handtekening gezet wordt heeft deze elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen als een schriftelijke handtekening. U kunt een elektronische handtekening onder andere zetten met de signeercode, S-code, vingerafdruk of 5-cijferige code".*

(…)
15 Geen partij bij rechtsverhouding met anderen
Wij zijn geen partij bij uw rechtsverhouding met anderen. Bijvoorbeeld bij afspraken tussen u en degene aan wie u via internet of met uw bankpas of creditcard een bedrag betaalt. Of bij afspraken tussen u en degene waarbij u inlogt met iDIN of bij afspraken met een andere betaaldienstverlener. Wij zijn niet verantwoordelijk of aansprakelijk voor de inhoud en het nakomen van afspraken met en door anderen.

(…)
Hoofdstuk 9
(…)
4 Intrekken van een betaalopdracht voor een overboeking
1 Een betaalopdracht voor een eenmalige overboeking kunt u niet meer intrekken vanaf het moment waarop wij deze betaalopdracht hebben ontvangen. Vanaf dat moment is de betaalopdracht onherroepelijk. Het moment van ontvangst is hierna per kanaal beschreven.
Geeft u de betaalopdracht via een betaalinitiatiedienstverlener? Dan geldt als het moment van ontvangst het laatste van de volgende twee momenten:
– het moment waarop wij de betaalopdracht ontvangen van de betaalinitiatiedienstverlener of
– het moment waarop u toestemming geeft voor de betaalopdracht in onze online omgeving.".