Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-209
***(*mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. R.J. Paris, leden en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 9 september 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 3 maart 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument is klant van de afdeling Private Banking van de Bank en houdt daar diverse spaar- en betaalrekeningen aan, alsmede een effectendepot. In de periode van februari 2016 tot en met maart 2017 heeft Consument bedragen overgeboekt naar verschillende buitenlandse rekeningen. Consument was daarbij in de veronderstelling dat deze gelden zouden worden belegd in investeringsfondsen. In juni 2016 heeft Consument aan de Bank kenbaar gemaakt dat zij bedragen ter belegging heeft overgeboekt naar het buitenland. De Bank heeft destijds aangegeven dat Consument geen bedragen meer over moet maken. Van de overgemaakte bedragen heeft Consument niets terug gekregen. Consument vordert een bedrag van € 983.048,55 aan schadevergoeding van de Bank. Zij voert daartoe aan dat de Bank haar had moeten waarschuwen vanaf het moment dat zij in juni 2016 kenbaar maakte dat zij bedragen had overgeboekt ter belegging. De Commissie oordeelt dat de rol van de Bank als betaaldienstverlener is beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Zij is enkel gehouden te waarschuwen indien zij op de hoogte was van frauduleuze praktijken van de begunstigde van de betalingen. De Bank heeft juist gehandeld door Consument te mededelen dat zij geen overboekingen meer moest doen nadat zij de Bank op de hoogte had gesteld van de verrichte betalingen. Dat Consument ook een beleggingsadviesrelatie had met de Bank, maakt het voorgaande niet anders. De bijzondere zorgplicht waartoe de Bank gehouden is uit hoofde van de beleggingsadviesrelatie strekt niet zover dat deze ook ziet op beleggingstransacties die de cliënt buiten zicht van de Bank uitvoert. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken, indien van toepassing voorzien van bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;

- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is klant van de afdeling Private Banking van de Bank. Zij houdt bij de Bank diverse spaar- en betaalrekeningen aan, alsmede een effectendepot. Consument heeft met de Bank een overeenkomst "Comfort Beleggingsadvies" gesloten. Dat houdt in dat zij belegt met advies van de Bank.

2.2 In de periode van februari 2016 tot en met maart 2017 heeft Consument ongeveer 40 overboekingen gedaan van tezamen meer dan € 2.000.000,- naar buitenlandse bankrekeningen die werden aangehouden door ondernemingen gevestigd in Hong Kong en Macau. Zij was daarbij in de veronderstelling dat deze gelden werden belegd in investeringsfondsen.

2.3 Op 16 juni 2016 heeft Consument haar toenmalige beleggingsadviseur voor zover hier van belang als volgt geschreven:

> *"Ongeveer een jaar geleden werd ik gebeld door een goede vriend […]. Hij was […] benaderd door een firma in Japan [naam firma], een Engelse firma gevestigd in Japan, die in fusies en overnames doet, en de aandelentransacties daarbij. Die vriend van me had […] al zijn geld gestoken in aandelen in een bedrijf [naam bedrijf] […] Ik vond het verdacht, maar omdat hij zo in paniek was heb ik hem het geld geleend. In januari van dit jaar werden we weer gebeld door [naam firma] […] Ik heb toen zelf met die broker overlegd, en het klonk allemaal heel zeker en betrouwbaar. Na lang dubben heb ik besloten om het te doen. Om een lang verhaal kort te maken, het bleef niet bij die ene deal. […] Je kunt zeggen dat het naïef en stom geweest is. […] Ik had natuurlijk veel eerder hulp moeten zoeken, maar heb het niet gedaan vanwege een combinatie van schaamte dat ik zo stom ben geweest, en geloof in dat het wel goed komt. Ik besef dat ik het geld waarschijnlijk kwijt ben, maar wil er toch nog zo veel mogelijk aan doen om het terug te krijgen. […] Vraag is nu of jullie / ABNAMRO me kunnen helpen."*

2.4 De beleggingsadviseur van de Bank heeft op 17 juni 2016 met het volgende gereageerd:

> *"Wat een ontzettend vervelend verhaal. We gaan proberen u te helpen. […] Houdt u voorlopig voet bij stuk bij het niet verder willen overmaken van geld. […] Ik verwacht in de loop van volgende week duidelijk te hebben of en hoe we kunnen helpen."*

2.5 Op 21 juni 2016 schrijft de beleggingsadviseur in navolging op het schrijven van 17 juni als volgt:

> *"Aanvullend kan ik nog melden, dat ook onze eigen interne fraudebestrijding is ingeschakeld. […] Ook zal gekeken worden of er meer klanten van ABN AMRO slachtoffer zijn geworden […]."*

2.6 In antwoord daarop schrijft Consument op 21 juni 2016 aan de beleggingsadviseur van de Bank dat zij aangifte heeft gedaan bij de politie en de AFM heeft gewaarschuwd. Zij geeft aan dat de AFM op haar website heeft geplaatst dat [naam firma] mogelijk een boiler room is. Consument heeft voorts opgemerkt dat zij voornemens is juridisch advies in te winnen.

2.7 De beleggingsadviseur van de Bank antwoordt op 21 juni 2016 het volgende:

> *"Goed dat jullie al aangifte hebben gedaan en de AFM hebben gewaarschuwd. […] Ik ben al aan het zoeken geweest naar [naam bedrijf]. Ik kon op Google niets vinden over een bedrijf met die naam, maar in mijn beurssysteem van Reuters, kom ik wel wat private companies (dus zonder beursnotering tegen) met [naam bedrijf] in de naam. […] Ik weet niet of één van deze bedrijven de [naam bedrijf] is, die u heeft genoemd. Maar geen van deze bedrijven is dus beursgenoteerd en als het aandelen van één van deze partijen betreft, kunt u ze alleen onderhands verkopen."*

2.8 Consument schrijft de beleggingsadviseur van de Bank een dag later met de mededeling dat de aandelen [naam bedrijf] zouden zijn omgewisseld in aandelen LEHL. Zij vraagt daarnaast hoe zij deze aandelen onderhands kan verkopen.

2.9 De beleggingsadviseur van de Bank antwoordt op 23 juni 2016 dat die aandelen onderhands kunnen worden verkocht door het vinden van een tegenpartij.

2.10 Op 28 februari 2017 heeft een kennismakingsgesprek plaatsgevonden van Consument met haar nieuwe beleggingsadviseur van de Bank. Consument vertelde in dat gesprek over de situatie rondom [naam firma] en het contact dat zij daarover heeft gehad met de Bank. Deze nieuwe beleggingsadviseur heeft aangegeven geen weet te hebben van de situatie, maar onderzoek te zullen doen.

Kort daarna heeft de nieuwe beleggingsadviseur Consument laten weten dat zij slachtoffer is geworden van boiler room fraude. Zij heeft de zaak bovendien onder de aandacht van de afdeling Veiligheidszaken van de Bank en de internetfraudedesk gebracht.

2.11 Op 17 maart 2017 wilde Consument opnieuw een betaling doen aan [naam firma]. De Bank heeft deze betaling tegengehouden.

2.12 Bij brief van 5 december 2017 heeft Consument de Bank aansprakelijk gesteld voor de schade, bestaande uit het kwijtgeraakte bedrag en de gemiste vermogensstijging daarvan, ter hoogte van € 2.337.290,22 plus € 50.000,- aan gemaakte kosten voor onderzoek en juridische bijstand.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 983.048,55.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank was vanaf 16 juni 2016 op de hoogte van de overboekingen die Consument deed. Op de Bank rustte vanaf dat moment de verplichting om onderzoek te doen en Consument te waarschuwen indien dat onderzoek aan zou tonen dat sprake was van fraude. De Bank had niet mogen volstaan met slechts een onderzoek gericht op het voorkomen van witwassen en financiering van terrorisme. Van de Bank mocht worden verwacht dat zij onderzoek naar mogelijke ongeregeldheden deed, alsmede het weigeren van betalingsopdrachten naar buitenlandse beleggingsondernemingen. Door pas onderzoek te doen naar fraude nadat Consument contact opnam met de nieuwe beleggingsadviseur op 28 februari 2017 en betalingsopdrachten pas op 17 maart 2017 te weigeren, heeft de Bank de op haar rustende bijzondere zorgplicht geschonden.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan. Bovendien heeft de Bank aangegeven dat de klacht niet door de Commissie behandeld zou mogen worden omdat de vordering kunstmatig verlaagd is en omdat de interne klachtprocedure niet zou zijn doorlopen.

4. Beoordeling

Behandelbaarheid van de klacht

4.1 Alvorens inhoudelijk op de zaak wordt ingegaan zal de Commissie eerst het verweer van de Bank dat de klacht niet behandelbaar is beoordelen.

4.2 De Bank voert in het kader van dit verweer aan dat Consument de interne klachten-procedure niet heeft doorlopen alvorens zij de klacht aan de Commissie heeft voorgelegd. Daarnaast voert zij aan dat het gevorderde bedrag is verlaagd met het doel de klacht aan de Commissie te kunnen voorleggen en dat het onwenselijk zou zijn indien Consument zich alsnog voor het restant van de vordering tot de burgerlijke rechter zou wenden. In werkelijkheid bedraagt de vordering € 2.387.290,22.

4.3 Naar het oordeel van de Commissie is het verweer van de Bank dat de klacht niet behandelbaar is ongegrond. Dat Consument de interne klachtenprocedure niet heeft doorlopen kan niet aan behandelbaarheid in de weg staan nu uit de gedragingen van de Bank – waaronder het inschakelen van procesvertegenwoordiging en het voeren van verweer – kan worden afgeleid dat de interne klachtenprocedure geen oplossing had geboden.

4.4 Ten aanzien van het tweede onderdeel van het verweer dat de klacht niet behandelbaar is, geldt het volgende. Blijkens artikel 2.1 onder h van het Reglement behandelt de Commissie geen klachten waarvan de hoofdsom van de vordering een bedrag van €1.000.000,- te boven gaat. Voor behandelbaarheid van de klacht is vereist dat Consument uitdrukkelijk afstand doet van het meerdere, voor zover de vordering de grens van €1.000.000,- overschrijdt. Consument heeft haar vordering beperkt tot de grenzen uit het Reglement. Bij brief van 5 februari 2020 heeft Consument uitdrukkelijk afstand gedaan van haar vordering boven het in de klacht genoemde bedrag van € 983.048,55. De klacht is derhalve behandelbaar.

Zorgplicht van de bank

4.5 Vervolgens buigt de Commissie zich over de inhoudelijke grondslagen van de vordering. Zij merkt op dat dit geschil in de kern de vraag betreft of de Bank haar zorgplicht heeft geschonden en op grond daarvan gehouden is de schade die Consument heeft geleden te vergoeden.

4.6 Consument doet een beroep op de zorgplicht van de Bank en voert aan dat die ertoe strekt dat de Bank de beleggingen van Consument had moeten onderzoeken en had moeten waarschuwen voor frauduleuze activiteiten en betalingen door Consument had moeten weigeren. Doordat de Bank haar zorgplicht geschonden heeft, is schade voor Consument ontstaan.

4.7 Er kan in dat verband een onderscheid worden gemaakt tussen verplichtingen die de Bank had (i) ten aanzien van de overboekingen die Consument deed aan [naam firma] en (ii) de verplichtingen van de beleggingsadviseur van de Bank om onderzoek te doen naar de partijen waar Consument in belegde.

Ten aanzien van de overboekingen

4.8 Allereerst is in dit geschil van belang dat de Bank in relatie tot de door Consument gedane overboekingen optreedt als betaaldienstverlener. Het gaat immers om betalingen gedaan ten laste van de betaalrekening die wordt aangehouden door Consument bij de Bank. Dat Consument met de Bank een overeenkomst Comfort Beleggingsadvies heeft afgesloten en in het kader daarvan een beleggingsrekening aanhoudt bij de Bank doet daar niet aan af.

4.9 Eveneens van belang is dat Consument de transacties bevoegd en welbewust heeft geïnitieerd en geautoriseerd. Zulks blijkt onder andere uit de correspondentie tussen Consument en de toenmalige beleggingsadviseur. Consument geeft immers in de brief van 16 juni 2016 aan dat zij zelf grote bedragen van haar rekening heeft laten afschrijven. Als betaaldienstverlener is de Bank op grond van artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek gehouden gehoor te geven aan de gegeven betaalopdracht.

4.10 Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a van de Wet op het financieel toezicht geldt dan als vangnetbepaling. Deze zorgplicht strekt echter niet verder dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht. De zorgplicht van een betaaldienstverlener houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder (Zie ook Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493).

4.11 Nu de Bank bij de overboekingen in kwestie enkel is opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De Bank kan derhalve geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van betalingstransacties zonder onderzoek te doen. Wel kan van de Bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer, hetgeen kan wijzen op beleggings-activiteiten, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waar de Bank zich daadwerkelijk van bewust was. De Bank was niet op de hoogte van de frauduleuze praktijken van de begunstigde van de betalingen. Zij had dat ook niet hoeven zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren. (Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531).

4.12 Ten aanzien van de periode voor 16 juni 2016, het moment waarop Consument bij de Bank aanklopte voor hulp, heeft te gelden dat de Bank geen waarschuwingsplicht had omdat zij niet op de hoogte was van de intentie van Consument om te investeren in buitenlandse bedrijven. Voor de Bank was enkel zichtbaar dat Consument bedragen overmaakte naar buitenlandse bankrekeningen.

4.13 Voor de periode na 16 juni 2016 geldt dat de Bank zich vanaf dat moment bewust was van de ongebruikelijke transacties en het daar mogelijk aan verbonden gevaar. De Bank was vanaf dat moment dan ook gehouden Consument te waarschuwen. Deze waarschuwing is afgegeven door de beleggingsadviseur van de Bank in zijn brief van 17 juni 2016. In zijn in overweging 2.4 geciteerde brief geeft hij aan dat Consument voorlopig voet bij stuk moet houden met het niet verder willen overmaken van geld.

4.14 Een meer uitdrukkelijke waarschuwing door de Bank behoorde tot haar mogelijkheden. Daartoe bestaat echter in dit geval geen juridische verplichting. Daartoe is onder meer van belang dat de beleggingsadviseur van de Bank uit de brief van Consument van 21 juni 2016 mocht begrijpen dat zij reeds bekend was met de gevaren nu zij al aangaf aangifte bij de politie en melding bij de AFM te hebben gedaan.

Ten aanzien van de verplichtingen van de beleggingsadviseur

4.15 Volgens vaste rechtspraak rust op de bank als professionele en op dit terrein bij uitstek deskundige dienstverlener een bijzondere zorgplicht bij beleggingsadviesrelaties met particuliere beleggers. Die zorgplicht strekt mede ter bescherming van de cliënt tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid. Die zorgplicht behelst onder meer dat de bank vooraf naar behoren onderzoek moet doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van de cliënt en dat zij hem dient te waarschuwen voor eventuele risico's die aan een voorgenomen of toegepaste beleggingsvorm zijn verbonden, alsook voor het feit dat een door hem voorgenomen of toegepaste beleggingsstrategie niet past bij zijn financiële mogelijkheden of doelstellingen, zijn risicobereidheid of deskundigheid (Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600). Deze bijzondere zorgplicht ziet in ieder geval niet op beleggingstransacties die de cliënt buiten zicht van de bank uitvoert.

4.16 De zorgplicht waartoe de Bank als beleggingsadviseur gehouden is strekt niet zover dat de Bank uit hoofde daarvan verplicht is betalingstransacties waarbij zij enkel optreedt als betaaldienstverlener te monitoren en te waarschuwen indien daar mogelijke risico's aan verbonden zijn.

Conclusie

4.17 Op grond van het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en wijst dan ook haar vordering af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.