Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0417

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Datum uitspraak	16 mei 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Boilerroomfraude. Zorgplicht bank. De consument stelt slachtoffer te zijn geworden van boilerroomfraude en vordert vergoeding van haar verlies door de bank. De commissie oordeelt - onder verwijzing naar haar vaste lijn - dat de bank louter heeft opgetreden als betaaldienstverlener en daarom gehouden was de betalingsopdrachten uit te voeren. Daarnaast was de bank niet verplicht om de betaalopdrachten van de consument te monitoren en haar te waarschuwen. De vordering van de consument wordt 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 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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 een betaalrekening (hierna: betaalrekening) bij de bank aan waarop de algemene bankvoorwaarden van toepassing zijn.

2.2 Vanaf 29 mei 2023 tot en met 14 juni 2023 heeft de consument van haar betaalrekening in vijf tranches in totaliteit € 11.100,- overgemaakt naar een account bij [handelsplatform 1].

2.3 Op 16 juni 2023 heeft de bank de betalingsopdracht van de consument om € 4.166,19 over te maken naar een rekening van een persoon die bij een Spaanse bank bankierde tegengehouden en de online toegang tot de betaalrekening geblokkeerd. Tijdens het telefonisch contact tussen de consument en de bank dat hierop volgde heeft de bank geconcludeerd dat de consument slachtoffer is geworden van een zogenoemde recovery scam en dit met haar gedeeld.

2.4 De consument heeft de bank toen verteld dat ze in mei 2023 een mail had ontvangen van een persoon die haar wilde helpen haar eerder verloren geld terug te krijgen. En dat geld zou worden teruggestort met de tegengehouden overboeking waarmee de consument belasting zou betalen.

2.5 De consument heeft de bank een zogenoemd *'IC3 Complaint Referral Form'* toegestuurd met daarop informatie over de oplichting. Op het formulier staat dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting met crypto's gepleegd door twee bedrijven te weten [handelsplatform 2] ([handelsplatform 2].org) en [handelsplatform 3] ([handelsplatform 3].global).

2.6 Een proces-verbaal van aangifte van oplichting bij de politie waarom de bank de consument diverse keren heeft gevraagd, heeft de consument niet toegestuurd naar de bank.

De klacht en vordering

2.7 De consument vordert van de bank betaling van het totale bedrag van € 11.100,- dat ze heeft overgemaakt van haar betaalrekening en is verloren als gevolg van oplichting. De consument vindt dat de bank schadeplichtig is omdat zij haar zorgplicht heeft geschonden en draagt daarvoor de volgende argumenten aan.

2.8 Consument stelt dat de bank haar (wettelijke) verplichtingen zoals neergelegd in PSD2-richtlijn jegens haar niet is nagekomen. Ook wijst consument op de Quincecare duty, die in de Britse zorgplichtjurisprudentie is aangehaald en op de boete die de bank aan het Openbaar Ministerie heeft moeten betalen vanwege tekortkomingen in het voorkomen van witwassen zoals neergelegd in de Wwft.[1]

2.9 Verder wijst de consument erop dat van de bank verwacht mag worden dat zij maatregelen treft om oplichting van kwetsbare consumenten (zoals de consument) te voorkomen of om dat zoveel mogelijk te mitigeren door bijvoorbeeld gebruik te maken van een effectief risk management systeem in combinatie met de mogelijkheden die Artificial Intelligence in dat verband heeft te bieden. Volgens de consument volgt uit de feiten in deze kwestie dat de bank dit niet heeft gedaan.

[1] Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

2.10 Afgezien hiervan vindt de consument dat de bank over voldoende informatie beschikte om oplichting vast te stellen. De bank had dan ook alle vijf transacties moeten maar ook kunnen stoppen, de bank beschikte daarvoor over voldoende capaciteit. De consument stelt verder dat zij al veel transacties heeft uitgevoerd waarvoor ze nooit door de bank is gewaarschuwd. En die keer dat de bank wel contact met haar opnam en waarschuwde, kwam te laat. De consument vindt dat het enkele feit dat zij de transacties autoriseerde niet tot gevolg kan hebben dat de bank niet verantwoordelijk is voor haar geleden verlies.

2.11 Volgens de consument heeft de bank haar afgeraden om aangifte te doen bij de politie omdat de politie vanwege personeelstekort over onvoldoende middelen zou beschikken om dergelijke kwesties aan te pakken.

Het verweer

2.12 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 hecht eraan op te merken dat zij begrijpt dat de consument slachtoffer is geworden van gewiekste criminelen en deze gebeurtenis een grote impact op haar heeft gehad. De criminelen hebben de consument doen laten geloven dat het geld dat ze eerder had verloren teruggehaald kon worden maar in plaats daarvan is de consument weer opgelicht en is ze weer geld verloren.

3.2 Niettemin is het aan de commissie om een juridisch oordeel te geven over de vordering en klacht van de consument. Gegeven dit uitgangspunt en de lijn van de commissie in eerdere uitspraken[2] in klachten soortgelijk aan de onderhavige, is de commissie van oordeel dat de bank niet verplicht kan worden het gestelde verlies te vergoeden. Dit oordeel wordt hieronder toegelicht.

3.3 De commissie merkt voorts op dat de consument tal van argumenten heeft aangedragen om haar vordering te onderbouwen. De commissie zal echter alleen op die argumenten ingaan die de kern van de klacht raken. Dit betekent dat onderzocht wordt of de bank aansprakelijk is voor de door de consument geleden schade. Bij het beoordelen van de klacht wordt derhalve niet ingegaan op al die informatie en/of stellingen die buiten het hiervoor bedoelde onderzoek valt en/of vallen.

[2] Zie onder meer Kifid Geschillencommissie 2023-0982, 2022-0235, 2022-0178, 2021-0839, 2021-0502, 2020- 407, 2020-150, 2020-086, 2019-883, 2019-882 en 2019-531. Deze en andere uitspraken van Kifid zijn te vinden op www.kifid.nl.

Van zorgplichtschending is geen sprake

3.4 Op grond van de Wwft is de bank verplicht bepaalde maatregelen te treffen ter bescherming van het algemene maatschappelijke belang om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen. Anders dan de consument veronderstelt valt hieronder niet de verplichting om klanten of derden te beschermen tegen financiële verliezen die kunnen voortvloeien uit frauduleus betalingsverkeer. De transactiemonitoring ziet op witwassen (door de klant zelf) en niet op het detecteren van fraude, waar de consument kennelijk van uitgaat. Zoals ook door de bank is aangevoerd rust op haar niet de (contractuele) verplichting om tegenover de consument te onderzoeken aan wie zij geld overmaakt of om voor de consument ongebruikelijke transacties te melden.[3] En zelfs als zou komen vast te staan dat de bank haar verplichtingen uit de Wwft heeft geschonden waardoor zij niet op de hoogte is geraakt van ongebruikelijke transacties en het daaraan verbonden gevaar, dan nog kan de stelling van de consument dat de bank haar niet heeft gewaarschuwd geen wanprestatie tegenover de consument opleveren.[4] Dit leidt ertoe dat de vordering van de consument niet kan worden toegewezen op grond van al datgene dat door haar in dit kader is aangevoerd.

3.5 Verder geldt dat de bank is opgetreden als betaaldienstverlener en dat de transacties door de consument zelf zijn geïnitieerd en geautoriseerd in overeenstemming met de gestelde voorwaarden. Als betaaldienstverlener is de bank verplicht gehoor te geven aan de aldus gegeven betaalopdrachten.[5] Overboekingen die zijn verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken vallen in principe binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[6] Ook op deze grond kan de vordering van de consument niet worden toegewezen.

3.6 Wat wel van de bank verwacht mag worden is dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen. Een dergelijke verplichting kan echter pas worden aangenomen als voor de bank gegronde redenen aanwezig zijn om te twijfelen aan de betaalopdracht. Deze op de bank rustende zorgplicht strekt echter niet zo ver dat zij gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren. Dit zou het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was. Als de bank op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer en het daaraan verbonden gevaar, dan mag van haar worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat.[7]

---

2 Zie onder meer Kifid Geschillencommissie nrs. 2022-0517 en 2022-1089.
3 Zie de uitspraken genoemd in voetnoot 2.
5 Dit volgt uit PSD 2 dat is geïmplementeerd in artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk wetboek waarvan de tekst in de bijlage bij de uitspraak staat.
6 Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, overweging 3.14, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435 te vinden op www.rechtpsraak.nl.
7 Zie Hoge raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, te vinden op www.rechtpsraak.nl.

Het is de commissie evenwel niet gebleken dat de bank ten tijde van het uitvoeren van de vijf betaalopdrachten naar een bekend cryptoplatform op de hoogte was van enig gevaar voor fraude.

3.7 Afgezien hiervan heeft de bank opgemerkt dat zij de consument eerder waarschuwde voor het risico van boilerroomfraude. De bank heeft toegelicht op 1 maart 2023 een betaal-opdracht van de consument tegen te hebben gehouden en daarover met de consument gebeld te hebben. De bank stuurde de consument toen ook documenten toe, zoals de Veiligheidskaart en de Informatiebrief, waarin verschillende vormen van fraude nader zijn geduid en toegelicht. De commissie stelt vast dat de consument deze stellingen van de bank niet of onvoldoende heeft weersproken. De consument heeft slechts in zeer algemene bewoordingen opgemerkt dat de bank niet heeft gewaarschuwd zonder daarbij in te gaan op de tegengehouden overboeking op 1 maart 2023 en op de door de bank toegestuurde documenten.

3.8 Hiernaast heeft de bank onweersproken gesteld meer dan eens de consument om een proces-verbaal te hebben gevraagd en zij de consument er niet van heeft weerhouden aangifte bij de politie te doen. De bank heeft daarbij verwezen naar de hiervoor onder 3.7 bedoelde documenten waarin staat dat het van belang is om bij de politie aangifte te doen.

3.9 Voorts heeft de consument niet of onvoldoende weersproken hetgeen de bank heeft gesteld over het met de consument op 16 juni 2023 gevoerde telefoongesprek, toen de zesde overboeking werd tegengehouden. De bank heeft hierover opgemerkt dat de consument erkende dat ze het contact met de bank op 1 maart 2023 als een waarschuwing beschouwde.

3.10 Over het beroep van de consument op de 'Quincecare-plicht', overweegt de commissie als volgt. Deze plicht is afkomstig van een uitspraak van het High Court of Justice van Engeland en Wales. Zoals reeds eerder door de commissie is overwogen kan de consument hierop geen beroep doen omdat ingevolge de algemene bankvoorwaarden het Nederlandse recht van toepassing op de klantrelatie met de consument en de bank. Dit betekent dat een uitspraak van een Engelse rechter niet doorwerkt in de contractuele relatie van partijen.[8]

3.11 Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen luidt de conclusie dat de klacht van de consument ongegrond moet worden geacht en de daarop gebaseerde vordering dient te worden afgewezen.

[8] zie Kifid geschillencommissie nr. 2022-0510, onder 3.6

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering 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 oktober 2023, 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 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 7

Artikel 533

4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer door een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.