Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0708
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 december 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Rabobank
Datum uitspraak	: 3 augustus 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en de wet- en regelgeving

Samenvatting

Beleggingsfraude. De consument heeft met zijn creditcard betalingen verricht aan een buitenlandse investeringsmaatschappij. De consument dacht dat die maatschappij voor hem zou gaan beleggen. Het bleek echter te gaan om een malafide investeringsmaatschappij die hem heeft opgelicht. De consument vindt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en dat zij een chargeback dient uit te voeren. De commissie is dat niet met de consument eens en wijst de vordering af.

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 en 3) de repliek van de consument.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. Dit betekent dat de uitspraak de vorm van een niet-bindend advies heeft en dat partijen elkaar dus niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een creditcard aan bij de bank. Op de creditcardovereenkomst zijn de 'Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2018' (hierna: de voorwaarden) van toepassing. De relevante artikelen uit de voorwaarden zijn in de bijlage bij deze uitspraak opgenomen.

2.2 De consument heeft in totaal een bedrag van € 4.000,- overgeboekt naar de rekening van een buitenlandse investeringsmaatschappij (hierna: de investeringsmaatschappij). Het gaat om een tweetal transacties van ieder € 2.000,- die op 28 februari en 1 maart 2018 door de consument zijn verricht. Het was de bedoeling dat de investeringsmaatschappij de door de consument overgemaakte gelden voor hem zou gaan beleggen/investeren. Op een gegeven moment ontdekte de consument dat hij was opgelicht. Op 18 april 2018 heeft de Britse toezichthouder gewaarschuwd voor deze investeringsmaatschappij omdat zij financiële diensten aanbiedt zonder dat zij daarvoor een vergunning heeft.

2.3 De consument heeft de bank op 20 april 2020 verzocht om de betalingen terug te draaien of om de door hem geleden schade te vergoeden. De bank heeft het verzoek van de consument afgewezen, waarna de consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.4 De consument vordert een vergoeding van € 4.000,- van de bank. De consument vindt de bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Hierdoor heeft hij schade geleden. De consument verzoekt de bank de transacties terug te draaien. De consument heeft voor de onderbouwing van zijn standpunt de volgende argumenten aangevoerd.

- De bank had onderzoek moeten doen naar de partij aan wie de consument de gelden met de creditcard had overgemaakt. Als de bank dat zou hebben gedaan dan zou zij alle waarschuwingen en slechte reviews hebben gezien. De bank zou dan hebben ontdekt dat sprake was fraude waardoor de schade voorkomen had kunnen worden. De bank heeft de consument ook niet gewaarschuwd voor deze partij. Voor het actief opsporen en voorkomen van fraude had de bank gebruik moeten maken van kunstmatige intelligentie.
- De bank moet het bedrag van € 4.000,- terughalen door middel van een chargeback. De investeringsmaatschappij heeft geen beleggingsdiensten verricht terwijl de consument daarvoor wel heeft betaald.
- De consument mag op grond van Europeesrechtelijke consumentenbescherming producten of diensten zonder opgave van redenen annuleren. Ook had de bank op grond van de Visa en Mastercard Core Rules nummer 0004630 5.2.1.2. onderzoek moeten doen naar de bedrijfsruimte van de investeringsmaatschappij voordat zij overging tot het uitvoeren van de betalingsopdrachten. Verder heeft de bank de Quincecare-plicht geschonden. Tot slot had zij zich moeten verzekeren tegen cybercrime en online fraude.

Het verweer

2.5 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

3.1 Voordat de commissie ingaat op de inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument, wil zij graag het volgende opmerken. Zij kan zich voorstellen dat de consument is aangeslagen vanwege de oplichting. Zij neemt aan dat deze gebeurtenis zowel een financiële als een emotionele impact op de consument heeft gehad. Aan de commissie is echter gevraagd een juridisch oordeel te geven of de bank wel of niet verwijtbaar heeft gehandeld, dus hierna zal zij zich beperken tot dit oordeel over het dit geschil.

De kern van de klacht

3.2 Bij de beoordeling van de klacht staat de vraag centraal of de bank aansprakelijk is voor de schade die de consument door de oplichting heeft geleden. De commissie oordeelt dat dat niet zo is en dat de bank de schade niet hoeft te vergoeden. Weliswaar is de consument het slachtoffer geworden van oplichting/fraude door de investeringsmaatschappij, maar in dit geval kan de bank geen verwijt worden gemaakt. Van een zorgplichtschending is geen sprake. Dit zal hierna worden toegelicht.

3.3 Bij de beoordeling is van belang vast te stellen dat de consument de bank *zelf* opdracht heeft gegeven om bedragen over te maken naar de investeringsmaatschappij. Hij is hier weliswaar toe overgehaald door de zogenaamde investeringsmaatschappij, maar hij heeft deze wel zelf verricht. Hij heeft met deze opdrachten ingestemd op de manier zoals hij met de bank heeft afgesproken. De bank heeft de door de consument gegeven betaalopdracht vervolgens uitgevoerd. Het is dus niet zo dat de betalingen hebben plaatsgevonden zonder dat de consument hiervan afwist.

3.4 De consument heeft aangevoerd dat de bank in dit geval haar zorgplicht zou hebben geschonden. Zo heeft de bank de door de consument gegeven betaalopdrachten uitgevoerd zonder nader onderzoek te doen naar de (betrouwbaarheid van de) investerings-maatschappij. Wanneer zij dit wel zou hebben gedaan, dan zou de bank gezien hebben dat dit geen betrouwbare onderneming was. Zij had de betaling dan kunnen en moeten tegen-houden. De bank heeft ook nagelaten de consument te waarschuwen. De bank heeft de stellingen van de consument gemotiveerd betwist.

De (omvang van de) zorgplicht van de bank

3.5 Het is juist dat de bank in sommige gevallen een zorgplicht kan hebben. Hoe ver die zorgplicht gaat, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In dit geval gaat de zorgplicht niet zover als de consument lijkt aan te nemen. De commissie zal dat hierna toelichten.

3.6 De bank heeft bij het uitvoeren van de betaalopdracht slechts opgetreden als betaaldienstverlener. Haar rol was beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Dat betekent dat de bank niet aan specifieke (publiekrechtelijke) zorgplichten hoefde te voldoen. Wel is er de algemene zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (Wft). Op grond van dit artikel moet de bank rekening houden met de belangen van haar rekeninghouder. De zorgplicht van de bank als betaaldienstverlener is dan ook beperkt. Dit kan anders zijn als de bank weet dat er sprake is van ongebruikelijk betalingsverkeer en van de potentiële risico's die daarmee samengaan. Bepalend is datgene waarvan de bank zich *daadwerkelijk* bewust was.[1][2] De bank is op grond van de wet verplicht om een gegeven betaalopdracht direct uit te voeren.[3] Verder is de bank niet verplicht om alle transacties van al haar klanten te monitoren.[4] Overboekingen, die worden verricht door de persoon die bevoegd is te beschikken over het saldo op de rekening, vallen in beginsel binnen zijn eigen verantwoordelijkheid.[5]

3.7 De commissie volgt de bank in haar verweer dat zij in dit geval slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en dus dat de op haar rustende zorgplicht beperkt was. De commissie moet wel onderzoeken of er omstandigheden waren die maken dat de bank nader onderzoek had moeten doen.[6]

De bank was niet verplicht onderzoek te doen

3.8 Allereerst was de bank er niet van op de hoogte dat de consument van plan was om te gaan beleggen via een buitenlandse investeringsmaatschappij. De bank hoefde dit ook niet te zijn omdat zij geen partij was bij de overeenkomst tussen de consument en de investeringsmaatschappij. Toen de consument de opdracht gaf, wist de bank niet dat de hij bedragen had overgemaakt naar een partij die achteraf onbetrouwbaar bleek te zijn. De bank is verder niet gehouden om de persoon/maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.[7] Bovendien was de betaalrekening te naam gesteld op naam van de investeringsmaatschappij. Een controle op naam en nummer had dus niet tot een aanwijzing van fraude en/of oplichting geleid. Van een onderzoeksplicht, zoals door de consument wordt betoogd, is in dit geval dus geen sprake.

---

[1] Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, 4.6 e.v. te vinden op www.rechtspraak.nl
[2] GC Kifid 2019-531, 4.8 e.v. te vinden via www.kifid.nl
[3] Artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW)
[4] GC Kifid 2019-671, 4.3 e.v. te vinden via www.kifid.nl
[5] Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, r.ov. 3.14 te vinden op www.rechtspraak.nl
[6] Zie uitspraken van GC Kifid met o.m. de volgende nummers 2019-531, 2019-882, 2019-883, 2020-086 en 2020-150
[7] Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en
rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656, te vinden op www.rechtspraak.nl

De bank was niet verplicht om de consument te waarschuwen

3.9 Omdat niet is komen vast te staan dat de bank zich daadwerkelijk bewust was van het feit dat de consument de bedragen naar een malafide investeringsmaatschappij had overgeboekt, hoefde zij geen nader onderzoek te doen naar en dus ook niet te waarschuwen voor deze partij. Dat er talloze negatieve berichten op internet te vinden zijn over de investerings maatschappij en dat de Britse toezichthouder daarvoor heeft gewaarschuwd, maakt dit niet anders. De bank kan de consument namelijk niet waarschuwen voor iets waar zij zich -net als de consument zelf- niet bewust van is.

3.10 Ook de stelling van de consument dat de bank gebruik had moeten maken van kunstmatige intelligentie bij het opsporen en voorkomen van fraude, gaat niet op. In 3.6 is reeds overwogen dat de bank niet verplicht is om alle transacties te monitoren.

Tussenconclusie

3.11 De zorgplicht van de bank gaat in dit geval dus niet zover als de consument zou wensen. De commissie concludeert dat er geen sprake is van een schending van de zorgplicht.

Beoordeling van het verzoek van de consument aan de bank om een chargeback uit te voeren

3.12 Verder heeft de consument gesteld dat de bank verplicht is om een chargeback uit te voeren. Dit houdt in dat de bank de creditcardbetalingen zou moeten terugdraaien. De bank is het hiermee niet eens en heeft aangevoerd dat de consument zijn terugbetalingsverzoek te laat heeft ingediend.

Het verzoek van de consument om een chargeback uit te voeren is te laat ingediend

3.13 De commissie volgt de bank in haar verweer. In artikel 4.2 van de voorwaarden is bepaald dat de consument binnen dertien maanden dient te reageren op informatie die de bank aan de consument heeft gegeven.[8] Dit volgt ook uit artikel 7:526 BW (zie bijlage). Als de consument niet binnen 13 maanden heeft gereageerd op de toegezonden informatie, zoals in dit geval het rekeningafschrift, dan gaat de bank ervan uit dat deze informatie door de consument is goedgekeurd, dan wel juist is. De bank is dan niet meer verplicht om transacties te corrigeren. De consument verliest dan het recht op eventuele terugbetaling/ correctie van de rekening.

3.14 Het rekeningafschrift waarop de uitgevoerde transacties zijn vermeld, is gedateerd op 21 maart 2018. Dat betekent dat de consument vóór 21 april 2019 een verzoek tot herstel van de betaalrekening bij de bank had moeten indienen.

[8] Hoofstuk drie van de voorwaarden

Tussen 21 maart 2018 en de eerste reclamatie op 4 september 2020 zit echter ruim twee jaar. Dit betekent dat de consument zijn verzoek te laat heeft ingediend en daardoor zijn recht op herstel van de rekening is verloren. De commissie laat daarbij uitdrukkelijk in het midden of bij een tijdig verzoek wel aan de voorwaarden voor het herstel van de rekening zou zijn voldaan.

Bedenktijd, Visa en Mastercard Rules en de Quincecare-plicht niet van toepassing

3.15 De consument heeft een aantal andere argumenten aangevoerd, maar geen van die argumenten slaagt. Dit zal hieronder worden toegelicht.

3.16 Allereerst heeft de consument aangevoerd dat hij op grond van de Europeesrechtelijke consumentenbescherming zonder opgaaf van redenen zijn bestelling mag annuleren. De bank heeft hier tegenin gebracht dat deze regels gelden tussen de verkoper en de koper. De bank is hierin geen partij.

3.17 Ook hier stelt de commissie de bank in het gelijk. Vaststaat dat het in dit geval gaat om een transactie tussen de consument en de investeringsmaatschappij. De bank staat als betaaldienstverlener buiten deze rechtsverhouding zodat de consument ten opzichte van de bank geen beroep toekomt op de wettelijke bedenktijd.

3.18 De consument heeft verder gesteld dat volgens de Visa en Mastercard Core Rules eerst een fysieke inspectie van de bedrijfsruimte van de handelaar moet plaatsvinden voordat deze betalingen mag accepteren. Ook hiervoor geldt dat deze regel niet van toepassing is op de relatie tussen de consument en de bank.

3.19 Verder heeft de consument gewezen op de 'Quincecare-plicht'. De commissie merkt op dat de Quincecare-plicht afkomstig is van een uitspraak van de High Court of Justice van Engeland en Wales. De consument kan echter geen beroep doen op deze plicht omdat op de relatie tussen partijen de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) gelden. Op grond van artikel 33 van de ABV is op de overeenkomst tussen partijen Nederlands recht van toepassing. Een uitspraak van een Engelse rechter heeft daarom geen werking in de verhouding tussen de consument en de bank.

3.20 Tot slot heeft de bank terecht opgemerkt dat zij zich niet hoeft te verzekeren tegen gebeurtenissen/schades waarvoor zij niet aansprakelijk is of kan worden gehouden.

Conclusie

3.21 Hoewel het spijtig is dat de consument slachtoffer is geworden van internetcriminelen en daardoor geld is verloren, wordt zijn vordering afgewezen. Van een zorgplichtschendig door de bank is geen sprake. Ook de overige argumenten van de consument leiden niet tot een ander oordeel.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). 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 de algemene voorwaarden en wet- en regelgeving

"Hoofdstuk 3 Algemeen (...)

4. Onjuiste of ontbrekende informatie

(...)

2. *Heeft u niet binnen dertien maanden op de informatie gereageerd die wij u hebben verstrekt of ter beschikking hebben gesteld? Dan geldt de informatie ols door u te zijn goedgekeurd. Dat betekent bijvoorbeeld dat wij niet meer tot correctie over hoeven te gaan. Na die termijn hoeven wij de rekening bijvoorbeeld niet meer te corrigeren als er ten onrechte een bedrag van uw rekening is afgeboekt. Fouten mogen wij altijd herstellen."*

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 10 Regels voor bankpassen, creditcards en Rabo Mobielbetalen

(...)

2. Gebondenheid bij gebruik pas / regeling schade bij betaling zonder toestemming met pas

1. *U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een pas van u zijn verricht. (…)*

3. Wat moet u doen bij creditcardtransacties zonder toestemming?

(...)

4. *Voor alle duidelijkheid: dit recht op terugbetaling geldt niet ols de betaling goed gegaan is, maar u een discussie heeft over iets dat u met de creditcard heeft betaald. Bijvoorbeeld omdat u een klacht heeft over de geleverde dienst of omdat door u bestelde producten niet geleverd zijn. Het bedrag is dan terecht door ons in rekening gebracht omdat u op een manier zoals beschreven in dit hoofdstuk uw toestemming voor de betaling heeft gegeven. Bijvoorbeeld door uw creditcard in de betaalautomaat te stoppen en uw pincode in te toetsen.*

30. Betalen met een creditcard via internet

1. *U kunt met uw creditcard bedragen in euro en andere muntsoorten betalen via internet.*
2. *Er zijn twee manieren waarop u toestemming kunt geven voor de betaling:*

- *door uw creditcardnummer, de vervaldatum en het 3-ciiferige getal achterop uw creditcard op te geven op de internetsite van het bedrijf waaraan u betaalt*
- *door uw creditcardnummer, de vervaldatum en het 3-ciiferíge getal achterop uw creditcard (de CVC-code) op te geven op de internetsite van het bedrijf waaraan u betaalt èn daarbij een signeercode of S-code op de website in te toetsen en te bevestigen. Ook de CVC-code is een beveiligingscode.*

De signeercode of S-code maakt u aan met een Random Reader/Rabo Scanner, uw creditcard en bijbehorende pincode. Hoofdstuk 3, 4, 5 en artikel 77 van hoofdstuk 9gelden ook als u op deze manier betaalt met uw creditcard. Waar in deze artikelen gesproken wordt over bankpas moet creditcard gelezen worden. Het bedrijf waaraan u betaalt, kiest welke manier u moet gebruiken. De regels voor de creditcard en de pincode gelden ook ols u deze gebruikt om te betalen met een creditcard via internet. Nadat u toestemming heeft gegeven voor de betaling, kunt u de betaling niet meer herroepen." (…)

KiFiD
HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

Algemene Bankvoorwaarden

Artikel 33 – Toepasselijk recht

Hoofdregel: op de relatie tussen u en ons is het Nederlandse recht van toepassing.

Op onze relatie met u is het Nederlandse recht van toepassing. Uit dwingend recht of een afspraak met u kan iets anders volgen. Dwingend recht is het recht waarvan u en wij niet kunnen afwijken.

Artikelen uit het Burgerlijk Wetboek

Artikel 522

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 526

4. De betaaldienstgebruiker die bekend is met een niet-toegestane of onjuist uitgevoerde betalingstransactie waarvoor hij de betaaldienstverlener aansprakelijk kan stellen met inbegrip van de aansprakelijkheidsgronden van artikel 543, 544 en 545, verkrijgt alleen rectificatie van zijn betaaldienstverlener indien hij hem onverwijld en uiterlijk dertien maanden na de valutadatum waarop zijn rekening is gedebiteerd, kennis geeft van de bewuste transactie, tenzij de betaaldienstverlener, in voorkomend geval, de informatie betreffende die betalingstransactie niet heeft verstrekt of ter beschikking heeft gesteld overeenkomstig de wijze vastgesteld bij of krachtens de in artikel 4:22 van de Wet op het financieel toezicht bedoelde algemene maatregel van bestuur.
5.

Artikel 533 lid 4

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.