Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-713
(mr. R.J. Paris als voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 16 juni 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 1 september 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsfraude. Betaling aan buitenlandse vennootschap. De Commissie beoordeelt de klacht volgens vaste rechtspraak. Niet is gebleken dat de Bank, die optrad als betaaldienstverlener, in strijd met verplichtingen heeft gehandeld.

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 hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de repliek van Consument; 5) de aanvullende akte van Consument van 7 augustus 2020.

1.2 De Commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft een betaalrekening bij de Bank. Op 9 juni 2017 heeft Consument de Bank de opdracht gegeven om een bedrag van € 10.000,- van zijn betaalrekening over te boeken naar [naam buitenlandse partij] (hierna: 'de buitenlandse partij'). Consument heeft de Bank deze opdracht verstrekt in de veronderstelling dat de buitenlandse partij daarmee als online broker voor hem zou gaan handelen in financiële instrumenten, zoals aandelen en binaire opties.

2.2 De Bank heeft de transactie van Consument aan de buitenlandse partij als verdacht gesignaleerd. De buitenlandse partij staat bij de Bank als mogelijk frauduleus bekend. De Bank heeft telefonisch contact met Consument opgenomen en hem gewaarschuwd voor de risico's van de transactie. Consument heeft bij de Bank kenbaar gemaakt dat de betaling uitgevoerd moest worden.

2.3 Consument heeft, toen hij constateerde dat dit bedrag niet werd belegd zoals hij had gewenst, op 10 april 2020 bij de politie aangifte gedaan van oplichting. Bij brief van 16 april 2020 heeft hij de Bank verzocht de betaling ongedaan te maken. De Bank heeft dit verzoek afgewezen.

2.4 Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank zijn de Algemene Bankvoorwaarden en de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren van toepassing verklaard.

De klacht en vordering

2.5 Consument beklaagt zich erover dat de Bank zijn verzoek tot betwisting van de betaling aan de buitenlandse partij heeft afgewezen. De buitenlandse partij is immers haar belofte niet nagekomen. Verder stelt Consument dat de Bank haar zorgplicht geschonden heeft, door Consument niet te beschermen tegen fraude door de buitenlandse partij. Hij vordert dat de Bank hem compenseert voor zijn schade van € 10.000,- te vermeerderen met wettelijke rente sinds 9 juni 2017.

2.6 Consument heeft de betalingen verricht omdat de buitenlandse partij daarmee zou handelen op financiële markten: zij presenteerde zich als een online broker. De buitenlandse partij heeft echter geen toegang tot of vergunning voor financiële markten. Consument was zijn geld dus gelijk kwijt nadat hij het ingelegd had en er is nooit mee gehandeld. De buitenlandse partij heeft dus niet de diensten geleverd die aan Consument beloofd waren. Op grond van Europese consumentenbeschermingswetgeving hebben consumenten bij een online aankoop van een product of dienst het recht om, ongeacht de reden, de bestelling te annuleren en te retourneren.

2.7 Dat de buitenlandse partij een frauduleuze tegenpartij was, wist de Bank of had de Bank kunnen weten. Consument heeft aangegeven dat er verschillende waarschuwingen over de handelwijze van de buitenlandse partij waren gegeven op diverse websites van buitenlandse toezichthouders. Om die reden had de Bank de betaling van Consument moeten tegen-houden en hem moeten beschermen.

2.8 In dat verband heeft Consument tevens aangevoerd dat de Bank tekort is geschoten in de uitvoering van haar transactiemonitoringsplicht. De Bank had moeten constateren dat de door Consument aan de buitenlandse partij verrichte transactie voor Consument ongebruikelijk was.

2.9 Ook heeft Consument aangevoerd dat de Bank de Quincecare-plicht gevestigd in de zaak Barclays Bank plc v Quincecare Ltd (1992) 4 All ER 363 heeft geschonden. De Bank heeft de financiële belangen van Consument onvoldoende beschermd.

2.10 Verder heeft Consument aangevoerd dat de Bank in het geval van fraude verplicht is om Consument te helpen bij het verzamelen van alle belangrijke gegevens voor het onderzoek dat gebruikt kan worden voor toekomstige onderzoeken, vervolging en bemiddeling.

2.11 Tot slot heeft Consument aangegeven dat de regels van het internationale SWIFT netwerk geschonden zijn. Voordat de Bank de betalingen in dat kader mogelijk maakte, had zij eerst een fysieke controle van de vestigingsplaatsen van de buitenlandse partij moeten uitvoeren. Consument heeft gesteld dat er geen bedrijf gevestigd is op de als zodanig genoemde plaats van vestiging, zodat ook deze voorwaarde door de Bank geschonden is.

Het verweer

2.12 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De Commissie heeft te beoordelen of een grond bestaat de Bank verantwoordelijk te houden voor het ontstane verlies van Consument. De Commissie heeft geen reden om af te wijken van en volgt daarom in dat verband hetgeen is overwogen in de uitspraak van Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-531 en nadien in andere uitspraken is herhaald. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid, nrs. 2019-882, 2019-883, 2020-086 en 2020-150.

Nederlands recht

3.2 De Commissie stelt allereerst vast dat op de relatie tussen partijen de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) gelden, waar in artikel 33 Nederlands recht van toepassing is verklaard. Verder geldt dat de Bank in relatie tot de door Consument gedane Overboekingen is opgetreden als betaaldienstverlener. De betalingen zijn door Consument bevoegd en welbewust geïnitieerd en geautoriseerd. Dit is de zogeheten transactie met toestemming. Op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek is de Bank vanuit die rol als betaaldienstverlener verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekeninghouder gegeven betaalopdracht. Bij ontvangst van de opdracht is die trouwens onherroepelijk.

Zorgplicht

3.3 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 zorgplicht van een betaaldienstverlener houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder (Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493).

Nu de Bank bij de overboeking in kwestie enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De Bank kan 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 beleggingsactiviteiten, alsmede het daaraan verbonden gevaar. In dit geval was de Bank op de hoogte van mogelijk ongebruikelijk betalingsverkeer. Bepalend is datgene waar de Bank zich daadwerkelijk van bewust was (Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531).

3.4 In onderhavig geschil heeft de Bank de transactie aan de buitenlandse partij als verdacht gekenmerkt. De Bank heeft toegelicht dat zij contact opgenomen heeft met Consument. De Bank heeft Consument tijdens het gesprek gewaarschuwd voor de risico's van de transactie, omdat de buitenlandse partij mogelijk frauduleus was. Consument heeft aan de Bank verklaard dat hij het risico wilde nemen en de betaling aan de buitenlandse partij wilde laten uitvoeren. Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank hiermee aan haar verplichtingen voldaan.

Europese consumentenbeschermingswetgeving

3.5 Consument heeft verder een beroep gedaan op diverse Europese Richtlijnen die alle geïmplementeerd zijn in Nederlandse wet- en regelgeving. De bepalingen in die geïmplementeerde Richtlijnen zijn dan ook hiervoor beoordeeld, waar immers op onderhavige casus Nederlands recht is toegepast.

3.6 Voor wat betreft de verwijzingen van Consument naar de regels van de Britse toezichthouders en de 'Quincecare-plicht' geldt dat deze geen werking hebben in de verhouding tussen Consument en de Bank. Herhaald wordt dat volgens de toepasselijke voorwaarden hier Nederlands Recht wordt toegepast. Ten aanzien van de verwijzing van Consument naar de regels van het internationale SWIFT netwerk merkt de Commissie op dat de Bank naar Nederlands recht geen verplichting heeft de persoon of maatschappij achter een rekeningnummer te controleren. Zie Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4656. Deze regels hebben geen werking in de verhouding tussen Consument en de Bank.

Gegevensverstrekking

3.7 Consument heeft tot slot gesteld dat de Bank onvoldoende medewerking heeft verleend bij het verzamelen van alle belangrijke gegevens voor het onderzoek dat gebruikt kan worden voor toekomstige onderzoeken, vervolging en bemiddeling. Als uitgangspunt heeft te gelden dat het aan Consument is om te onderbouwen welke gegevens de Bank aan hem had moeten overleggen.

Uit de door Consument ingebrachte stukken kan slechts worden opgemaakt dat hij alle belangrijke gegevens vordert. Het had op de weg van Consument gelegen om deze gegevens nader te specificeren. Consument heeft deze stelling onvoldoende onderbouwd. Dit klachtonderdeel is om die reden ongegrond.

Conclusie

3.8 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de Bank enige op haar rustende (zorg)verplichtingen heeft geschonden. De vordering van Consument wordt daarom afgewezen.

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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.