Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1007
(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. A.P. Luitingh, mr. F.H.E. Boerma, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 februari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 25 november 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving / de algemene voorwaarden

Samenvatting

Bank. Oplichting. Zorgplicht. De consument heeft ten laste van zijn bij de bank aangehouden betaalrekening geld overgemaakt naar diverse begunstigden in de veronderstelling dat met dat geld zou worden belegd. De consument heeft op enig moment ontdekt dat hij is opgelicht en zijn investeringen kwijt is. De consument is van mening dat de bank haar zorgplicht jegens hem niet of in elk geval onvoldoende is nagekomen door hem niet voor de oplichting te behoeden terwijl zij 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) 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 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 september 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.

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 aan bij de bank. De relevante bepalingen uit de op de betaalrekening toepasselijke voorwaarden zijn opgenomen in de bij deze uitspraak gevoegde bijlage.

2.2 De consument heeft in de periode 13 juli 2020 tot en met 23 september 2020 in totaal € 538.328,- vanaf zijn betaalrekening overgeboekt naar in Hong Kong en Singapore gevestigde begunstigden (verder: oplichter) die later oplichters bleken te zijn.

2.3 Naar aanleiding van de eerste betalingsopdracht van de consument ten bedrage van € 45.895,- naar de oplichter, heeft de bank daarover met de consument gebeld. Tijdens dit telefoongesprek is de consument gevraagd of hij die overboeking naar de voor de bank onbekende begunstigde in Hong Kong wilde uitvoeren en of hij de legaliteit van de begunstigde had gecontroleerd. Nadat de consument deze vragen bevestigend beantwoordde, voerde de bank de betalingsopdracht alsnog uit.

2.4 In de periode van 28 augustus 2020 tot en met 9 september 2020 hebben derden op de betaalrekening van de consument hoge bedragen (variërend van € 14.000,- tot € 88.483,-) gestort. De consument heeft deze bedragen kort na de bijschrijving overgeboekt naar de oplichters.

2.5 De consument heeft op 21 september 2020 de bank gebeld en navraag gedaan over drie betalingen. De bank heeft daarop bevestigd dat deze bedragen, zoals door de consument verwacht, door de bank in Hong Kong gerestitueerd zullen worden. Op de rekening-afschriften staan als reden ‘due to administrative reason’ dan wel ‘internal policy’ vermeld. De consument heeft de gerestitueerde bedragen ontvangen en vervolgens op 23 september 2020 weer naar een door de oplichter(s) opgegeven rekening(en) in Singapore overgeboekt.

2.6 De consument heeft op 10 november 2020 bij de bank over de hiervoor onder 2.2 bedoelde transacties geklaagd en om terugbetaling gevraagd. De bank wees dit verzoek op 4 december 2020 af. Op 11 december 2020 heeft de consument aan de bank verzocht om een negental transacties te annuleren. Aan dit verzoek kon de bank niet tegemoet komen omdat de betalingen al onherroepelijk waren. Daarnaast bleken de rekeningen van de oplichters te zijn opgeheven.

De klacht en vordering

2.7 De consument vordert dat de bank hem voor de geleden schade afgerond op € 538.000,- compenseert. De consument is in contact gekomen met een persoon die vertelde als beurshandelaar te werken voor een in Japan gevestigd bedrijf. Nadat de consument die beurshandelaar bevestigde in beleggen geïnteresseerd te zijn, heeft de consument op advies van deze persoon voor € 5.000,- belegd. Dit bleek een belegging in een beursgenoteerd bedrijf te zijn. Die belegging was winstgevend. Vervolgens heeft de beurshandelaar de consument weten te overtuigen te beleggen in een Hedgefonds. Hierna is gebleken dat de consument voor wat de uitgevoerde transacties vanaf 13 juli 2020 tot en met 23 september 2020 betreft, is opgelicht.
De consument heeft verteld dat op een gegeven moment de oplichters grote druk op hem uitoefenden. De consument heeft vanwege die druk gelden van derden geleend en daarmee belegd omdat hem was verteld dat als hij geen geld meer zou overboeken hij zijn gehele inleg kwijt zou raken. De consument heeft zich gestoord aan de onjuiste informatie die de bank heeft gegeven. De bank heeft bijvoorbeeld ten onrechte gesteld dat de op 21 september 2020 gerestitueerde bedragen door de bank zouden zijn teruggehaald; dit was niet het geval. Deze kwestie en de nasleep daarvan heeft de consument zeer aangegrepen. De consument heeft gesteld bij de politie in Nederland, Singapore en Hong Kong aangifte van oplichting te hebben gedaan. Voorts heeft de consument gesteld dat deze kwestie onder de aandacht van Interpol is gebracht en wordt onderzocht. De consument behoudt zich het recht voor zijn dossier publiekelijk te maken als de bank zijn klacht niet naar tevredenheid oplost.

2.8 De consument is van mening dat de bank haar zorgplicht jegens hem heeft geschonden. In de kern is de consument van mening dat de bank in staat was hem voor de oplichting te behoeden maar dit op onterechte gronden heeft nagelaten. De consument voert hiertoe samengevat en onder verwijzing naar jurisprudentie[1] de volgende argumenten aan:

- De transacties pasten niet in het gebruikelijke betalingsverkeer van de consument hetgeen de bank had moeten en kunnen opmerken.
- De bank had tijdens het eerste telefoongesprek over de overboeking op 13 juli 2020 niet met enkele vragen mogen volstaan maar moeten doorvragen, naar onderliggende documentatie over de transacties moeten vragen en de consument moet beschermen tegen zijn gebrek aan kennis over beleggingen en eigen lichtzinnigheid.
- De bank had over meer informatie over de begunstigde kunnen en behoren te beschikken, mede omdat de gelden werden overgeboekt naar een rekening in Hong Kong/ Singapore.
- De bank had de derden (familie en vrienden) moeten beschermen die de consument geld hebben geleend om te beleggen; ook zij hebben hun geld verloren.

[1] Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984, Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531en 2019-771, Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2005:AU3713 en Hof Amsterdam (ECLI:GHAMS:2019:1611).

- De bank had op 21 september 2020, toen de consument belde over de gerestitueerde betalingen, nadere vragen moeten stellen aan de consument en de achtergrond van de restituties moeten achterhalen. De bank had naar de consument toe moeten handelen zoals de bank klanten via haar website informeert over veilig bankieren. Als de bank hem (vaker) had gewaarschuwd dan zou de schade niet zo aanzienlijk zijn geweest.
- Het detectiesysteem van de bank heeft gefaald omdat na het medio juli 2020 gevoerde telefoongesprek geen contact meer met hem is opgenomen. De consument heeft hierbij gewezen op de door de bank en het Openbaar Ministerie getroffen schikking waarbij de bank verweten werd te weinig aan witwassen te hebben gedaan.
- De consument heeft zodra uit het door hem ingestelde onderzoek bleek dat hij was opgelicht, contact met de bank opgenomen met het verzoek de gelden terug te halen.

Het verweer

2.9 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 stelt voorop dat het te betreuren is dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting. De commissie dient evenwel de vraag te beantwoorden of de bank vanwege een schending van haar zorgplicht of anderszins jegens de consument schadeplichtig is. De commissie is van oordeel dat van een dergelijke schending geen sprake is en de bank niet tot vergoeding van de gestelde schade kan worden verplicht. De oordeel wordt hieronder 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, hem nadere vragen had moeten stellen en hem had moeten waarschuwen. De schade is volgens de consument ontstaan omdat de bank dit alles heeft nagelaten en daarmee haar zorgplicht jegens hem heeft geschonden.

Betaaldienstverlener

3.3 De commissie stelt voorop dat de bank in de relatie met de consument heeft opgetreden als betaaldienstverlener. De bank heeft de door de consument als rekeninghouder gegeven betaalopdrachten ten laste van zijn bij de bank aangehouden betaalrekening uitgevoerd. Vaststaat dat de consument tot het geven van de betaalopdrachten bevoegd was en die opdrachten welbewust heeft geïnitieerd en geautoriseerd.

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)).[2] 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 deze 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 haar 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 betaaldienst-verlener 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]

3.6 Toegespitst op deze kwestie staat vast dat de bank naar aanleiding van de eerste grote betalingsopdracht van de consument naar het buitenland daarover met de consument telefonisch contact heeft opgenomen, zie hiervoor onder 3.2. De bank heeft toen de consument gevraagd of hij deze transacties wilde uitvoeren en of hij de legitimiteit van de begunstigde heeft onderzocht. De consument heeft dit bevestigd. Uit die antwoorden is geen link met fraude of misbruik van het betalingsverkeer of beleggingsactiviteiten af te leiden. De bank heeft vervolgens de betalingsopdracht uitgevoerd. Tot meer of iets anders was de bank in dit geval niet gehouden. Het is de verantwoordelijkheid van de consument (en niet van de bank) te onderzoeken of, met wie en waarin hij zaken gaat doen.

---

[2] Een verplichting die partijen ook hebben afgesproken, vgl. artikel 3 van de Voorwaarden Cliëntrelatie.
[3] Vgl. Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493.
[4] Vgl. Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602, onder 4.8.
[5] Vgl. Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399, Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531.

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 reputatie 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] De conclusie luidt derhalve dat de bank in dit geval niet gehouden was nader onderzoek uit te voeren of consument andere dan de gestelde vragen te stellen op het moment van de betalingsopdracht op 13 juli 2020 of naar aanleiding van de betalingsopdrachten die daarop volgden of op andere momenten, zoals bijvoorbeeld tijdens het telefonisch contact tussen partijen over de gerestitueerde betalingen. Op deze grond en op al hetgeen daarmee in samenhang is aangevoerd, is de vordering van de consument niet toe te wijzen.

3.7 Ook de stelling van de consument dat de bank hem tegen zijn gebrek aan kennis over beleggingen en lichtzinnigheid had moeten behoeden, treft geen doel. De commissie leidt uit deze stelling af dat de consument zich beroept op de bijzondere zorgplicht van de bank. Die bijzondere zorgplicht rust op de bank als er tussen de consument en de bank een beleggingsrelatie bestaat.[7] Vast staat dat een dergelijke relatie in dit geval ontbreekt. De consument heeft betalingen verricht met de intentie om buiten de bank om beleggings-transacties uit te voeren. De vordering van de consument kan niet op deze grond worden toegewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

---

[6] Vgl. Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 en artikel 9 lid 2 van de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren.
[7] Vgl. Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BU4600.

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

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 betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure. 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 7:533 BW

1. Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren, wordt de betaaldienstgebruiker in kennis gesteld van deze weigering en, indien mogelijk, van de redenen daarvoor en van de procedure voor de correctie van eventuele feitelijke onjuistheden die tot de weigering hebben geleid, tenzij de nationale of communautaire wetgeving dit verbiedt.
2. De betaaldienstverlener verstrekt zo spoedig mogelijk de kennisgeving – of stelt deze ter beschikking – op de overeengekomen wijze, en in elk geval binnen de in artikel 537 vermelde termijnen.
3. In de raamovereenkomst kan de voorwaarde worden gesteld dat de betaaldienstverlener voor die kennisgeving kosten in rekening mag brengen indien de weigering objectief gerechtvaardigd is.
4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler dan wel door een begunstigde is geïnitieerd.
(…)

Relevante bepalingen van de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. 2017

Artikel 17 Gegevens en opdrachten

Gegevens die wij van u nodig hebben voor onze dienstverlening.

1. Voor de uitvoering van onze dienstverlening hebben wij informatie van u nodig. Als wij daarom vragen, geeft u die aan ons. Het kan ook zijn dat wij u niet om informatie vragen, maar dat u behoort te begrijpen dat wij die nodig hebben. Ook die informatie geeft u ons dan.

Een voorbeeld:

Stel u heeft voor uw beleggingen een beleggersprofiel. Als er iets verandert waardoor financiële risico's minder acceptabel voor u zijn, moet u zelf uw beleggersprofiel laten aanpassen.

2. Uw opdrachten, mededelingen en andere verklaringen moeten tijdig, duidelijk, volledig en juist zijn. Als u bijvoorbeeld een betaling wilt laten uitvoeren, vermeldt u het juiste rekeningnummer van de rekening waar de betaling naartoe moet. Wij kunnen nadere regels stellen voor uw opdrachten, mededelingen of andere verklaringen van u aan ons. Als wij dit doen, leeft u die na. Als wij bijvoorbeeld een formulier of communicatiemiddel voorschrijven, gebruikt u dat.
3. Opdrachten die niet aan onze regels voldoen, hoeven wij niet uit te voeren. Wij kunnen de uitvoering dan weigeren of uitstellen. Wij stellen u daarvan op de hoogte. In bijzondere gevallen mogen wij een opdracht of gevraagde dienst weigeren, ook al is aan alle eisen voldaan. Denkt u hierbij bijvoorbeeld aan het geval dat wij een vermoeden van misbruik hebben.

Artikel 3 van de Voorwaarden Cliëntrelatie
3. Opdrachten, verplichtingen en prestaties
De bank zal, tenzij anders overeengekomen, haar opeisbare verplichtingen uit opdracht uitvoeren binnen een redelijke termijn nadat de cliënt om uitvoering heeft gevraagd. De cliënt kan een verklaring waarin hij de bank uitvoering van een opdracht vraagt, alleen geldig intrekken met medewerking van de bank. Indien de cliënt de bank vraagt een opdracht niet uit te voeren zal de bank, voor zover dit redelijkerwijs van haar gevergd kan worden, proberen de uitvoering te voorkomen. Slaagt de bank hierin niet, dan is de uitvoering die toch plaatsvindt voor rekening en risico van de cliënt. Opdrachten tot uitvoering van een boeking naar of op een rekening, kan de bank in ieder geval nakomen door de boeking te verrichten naar of op de rekening met het door de cliënt opgegeven nummer, ongeacht of dit nummer correspondeert met eventueel door de cliënt opgegeven andere gegevens (zoals de tenaamstelling van die rekening).
De bank is in ieder geval niet verplicht tot de uitvoering van opdrachten en het leveren van overige prestaties indien:

I. de bank er op redelijke grond aan kan twijfelen of zij zich door die prestatie bevrijdt van een voor haar bestaande opeisbare verplichting (zoals twijfel over het bestaan of de omvang van een schuld of twijfel over identiteit of bevoegdheid van degene die betaling vraagt);
II. de cliënt met betrekking tot die prestatie gebruik dient te maken van een bepaald Klantherkenningsmiddel, en dit Klantherkenningsmiddel niet (behoorlijk) functioneert of de bank redelijke grond heeft om aan te nemen dat er onbevoegd gebruik van dat Klantherkenningsmiddel wordt of kan worden gemaakt.

Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren
Onderdeel 9 Overboeking

9.2. Welke regels gelden er voor een opdracht voor overboeking?

De bank voert uw opdracht uit op basis van het rekeningnummer van de begunstigde dat u in de opdracht vermeldt. De bank is niet verplicht om te controleren of de naam van de begunstigde en andere gegevens in uw opdracht juist zijn. Voor overboekingen in euro binnen het SEPAgebied moet u het IBAN (International Bank Account Number) van de begunstigde in de opdracht vermelden.