Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0107
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 juni 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de 'bank'
Datum uitspraak	: 5 februari 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument is door de online broker '[naam broker]' (hierna: de broker) overgehaald om te beleggen in Forex. De consument heeft in dat kader via internetbankieren een bedrag van € 44.000,- overgemaakt naar bankrekening van de broker. Na verloop van tijd is gebleken dat de consument door de broker is opgelicht. De consument is van mening dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en vordert dat zij de schade aan hem vergoedt. De commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en wijst de vordering van de consument daarom 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. De uitspraak is daarom niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening aan. Ten tijde van de betwiste transactie waren de Algemene voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2016 (hierna: 'voorwaarden') van toepassing.

2.2 In de voorwaarden staat, voor zover relevant, het volgende:

"Hoofdstuk 3
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.*

14 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."

2.3 Op 19 december 2017 om 08:57 uur heeft de consument een bedrag van € 10.000,- overgeboekt naar [naam broker] (hierna: de broker).

2.4 Omdat de consument geen contact (meer) kon krijgen met de begunstigde partij, heeft de consument later die ochtend om 09:51 uur telefonisch contact opgenomen met de bank. De bank heeft over de inhoud van dit gesprek het volgende vastgelegd in haar administratie:

"19-12-2017 9:51
klant heeft een bedrag van 10K overgemaakt naar het buitenland (beleggingsfonds). Na het overboeken is tegenpartij niet meer bereikbaar. Meneer vreest voor oplichting. Afgesproken te kijken naar de mogelijkheden om het bedrag tegen te houden.""

"Klant toelichting:
Klant heeft het vermoeden dat hij is opgelicht. hij heeft een bedrag overgemaakt, maar de begunstigde reageert niet meer.

Medewerker toelichting:
Vermoeden van boilerroomfraude. Klant is om aanvullende info gevraagd. Hoe in contact gekomen, welke nummers, adressen, website etc.

Om 10:20 uur heeft de consument weer telefonisch contact met de bank opgenomen om het annuleringsverzoek in te trekken. De bank heeft van dit gesprek de volgende gespreksnotitie gemaakt:

"19-12-2017 10:20
bedrag is toch goed overgemaakt. Begunstigde was niet bereikbaar, maar blijkbaar was het probleem de wijze van bellen. (buitland) Meneer kreeg "disconnected", ed. waardoor hij argwaan kreeg. (...) ingelicht ivm openstaand dossier."

Naar aanleiding van het annuleringsverzoek van de consument heeft de bank de volgende interne mailwisseling gevoerd:

(...)

Het annuleringsverzoek is ingetrokken.

Wil je toch de klant nog bellen en het volgende met hem bespreken:

· Wij vinden het opvallend wij hebben een Engelse website gevonden van het bedrijf en meneer maakt naar een Deens rekeningnummer over. Welke website heeft meneer de info van?

· Wij hebben op dit moment geen andere Raboklant die naar dit nummer geld heeft overgemaakt, dat wil nog niks zeggen, maar is wel opvallend als dit een gerenommeerd bedrijf is.

Klant is natuurlijk zelf verantwoordelijk, maar hij moet alert zijn en blijven. De laatste tijd zien wij veel vormen van boilerroomfraude. Wil niet zeggen dat dit hier ook aan de hand is.

Hoe is de klant met dit bedrijf in contact gekomen?

Ik hoor het van je.

(…)

Om 10:28 uur heeft de bank de consument gebeld en de inhoud van bovengenoemde interne mail aan hem teruggekoppeld.

De inhoud van het telefoongesprek tussen de medewerker van de bank en de consument is teruggekoppeld in de onderstaande interne mail:

Meneer kan niet verklaren waarom het rekeningnummer een Deens nummer. Misschien vanuit fiscaal oogpunt geeft hij aan of een hoofdvestiging?

Meneer geeft aan dat het bedrijf namelijk in verschillende landen gevestigd is. Engeland, Zwitserland en Cyprus zijn hier enkele voorbeelden van.

Klant geeft aan dat hij maanden terug voor het eerst met het bedrijf in aanraking is gekomen. In eerste instantie online via website gevonden.

Hierna heeft hij contacten opgebouwd waarbij het bedrijf al eerder voor meneer belegd heeft. Dus zover is hij wel bekend met het bedrijf.

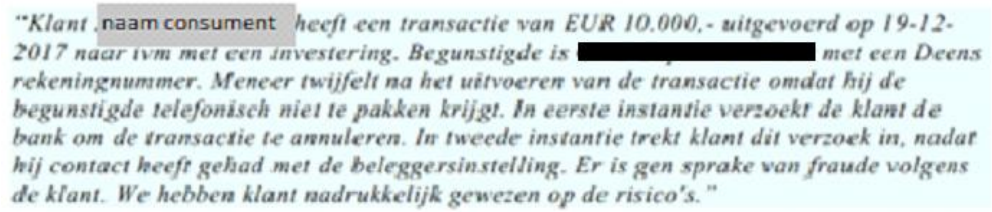
Omdat het nu om een hoog bedrag ging en meneer opeens geen contact meer kon leggen begon meneer enorm te twijfelen.

Na zijn melding bij ons, is hij teruggebeld door het bedrijf. Zij gaven aan dat ze niet rechtstreeks gebeld kunnen worden en zelf klanten terugbellen terug via een IP adres (kan in verschillende landen zijn volgens meneer) omdat het voordeliger zou zijn.

Meneer is op de hoogte dat hij verantwoordelijk is voor zijn handelingen.

(...)

Ook heeft de bank de volgende notitie vastgelegd in haar dossier:


"Klant naam consument heeft een transactie van EUR 10.000,- uitgevoerd op 19-12-2017 naar ivm met een investering. Begunstigde is [redacted] met een Deens rekeningnummer. Meneer twijfelt na het uitvoeren van de transactie omdat hij de begunstigde telefonisch niet te pakken krijgt. In eerste instantie verzoekt de klant de bank om de transactie te annuleren. In tweede instantie trekt klant dit verzoek in, nadat hij contact heeft gehad met de beleggersinstelling. Er is gen sprake van fraude volgens de klant. We hebben klant nadrukkelijk gewezen op de risico's."

2.5 Op 29 december 2017 heeft de consument via een spoedoverboeking een bedrag van € 44.000,- overgemaakt naar de broker. Het was de bedoeling dat deze broker voor hem zou gaan handelen in financiële instrumenten. Deze transactie wordt door de consument betwist.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert € 44.000,- van de bank. Hij stelt zich op standpunt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. Als de bank aan haar verplichtingen zou hebben voldaan, dan zou de consument de schade niet hebben geleden. In het kader hiervan heeft de consument – kort en zakelijk weergegeven – het volgende gesteld:

- De consument is slachtoffer geworden van een malafide broker. Dat de broker een frauduleuze tegenpartij was had de bank, gelet op de vele waarschuwingen op internet, kunnen of moeten weten. De bank had de broker in het kader van 'ken-uw-klant' en anti-witwasregelgeving moeten onderzoeken. Om die reden had de Bank de betalingen van Consument moeten tegenhouden en hem moeten beschermen tegen deze – zoals door de (Engelse) Financial Ombudsman Service bestempelde – nieuwe en gewiekste vorm van fraude. Ook had de bank op grond van de internationale SWIFT-regelgeving een naam- en nummercontrole moeten uitvoeren.
- De bank heeft zich niet gedragen als een goed opdrachtnemer in de zin van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Anders dan door de bank wordt beweerd heeft de consument de transactie niet uitgevoerd. Dit heeft de bank gedaan. De bank had in het kader van 'ken-uw-klant' en anti-witwasregelgeving ook onderzoek behoren te doen naar de (begunstigde) Deense bank. Hierdoor heeft de bank belangrijke waarschuwingssignalen gemist en heeft zij nagelaten de consument hieromtrent te informeren. Wanneer de bank eerder genoemde verplichtingen zou zijn nagekomen dan had schade voorkomen kunnen worden. Ook had de bank onderzoek moeten doen naar de kredietwaardigheid van de begunstigde bank. De bank noemt in haar verweerschrift op pagina 2 alleen het rekening-nummer maar niet de naam van de begunstigde bank. Zij doet dit bewust niet omdat deze bank failliet is verklaard.

Het verweer

2.7 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 Aan de commissie ligt de vraag voor of de bank de op haar rustende zorgplicht jegens de consument heeft geschonden en ten gevolge daarvan het door de consument gevorderde bedrag dient te vergoeden. De commissie is van oordeel dat de bank niet gehouden is om de schade aan de consument te vergoeden. Hieronder zal dit worden toegelicht.

3.2 In lijn met de uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 stelt de commissie voorop dat de maatschappelijke functie van de bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover cliënten die in een contractuele relatie tot de bank staan. Die maatschappelijke functie hangt ermee samen dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en ter zake beschikken over informatie die anderen missen. Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van de bank mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde aan de zijde van de consument.

3.3 De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en de daarop gegronde nadere regelgeving.[1] De bijzondere zorgplicht omvat een scala aan meer specifieke verplichtingen om in bepaalde gevallen dan wel onder bepaalde omstandigheden een bepaald soort gedrag te vertonen, bijvoorbeeld iets te onderzoeken, iemand informeren of waarschuwen, of zelfs weigeren om een opdracht uit te voeren.[2]

3.4 Hoewel de consument zich op het standpunt stelt dat hij de transacties niet heeft uitgevoerd, wat feitelijk gezien juist is, heeft hij evenwel de betreffende overboeking welbewust geïnitieerd en geautoriseerd (hij heeft dus opdracht gegeven voor die overboeking). Op grond van artikel 7:533 lid 4 BW is de bank vervolgens verplicht gevolg te geven aan een en laste van haar rekeninghouder (in dit geval de consument) gegeven betaalopdracht.

3.5 De commissie volgt de bank in haar verweer dat zij slechts heeft opgetreden als betaal-dienstverlener en de door de consument geaccordeerde betaling correct heeft uitgevoerd. De rol van de bank als betaaldienstverlener is in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer (op de betaalrekening van de consument).

---

[1] Zie Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 (Van den Berg) en herhaald in onder meer Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984
[2] Zie Hoge Raad ECLI:NL:HR:2005:AU3713(Safe Haven) en Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611

Gelet op die rol kan de bank geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de onderhavige betalingstransactie zonder nadere monitoring.[3] Wel dient de commissie de vraag te beantwoorden of de bank nader onderzoek had moeten verrichten naar de overboekingen in december 2017.

3.6 De commissie stelt vast dat de bank naar aanleiding van het verzoek van de consument om de overboeking van 19 december 2017 te annuleren, nader onderzoek heeft gedaan naar de begunstigde partij. De bank heeft de consument in een telefoongesprek laten weten dat zij het opvallend vond dat de broker een Engels webadres heeft, maar dat de consument het bedrag naar een Deense bankrekening had overgemaakt. Ook vond zij het opvallend dat er geen andere klanten waren die geld naar het rekeningnummer van de broker hebben overgemaakt. De bank heeft de consument dus geïnformeerd over haar bevindingen. De consument heeft de bank echter gerustgesteld en verklaard dat het bedrijf meerdere vestigingen heeft en dat hij (al langer) bekend was met de broker en zijn annuleringsverzoek had ingetrokken. De bank wist niet, en kon ten tijde van de bewuste overboeking van 29 december 2017 dan ook niet weten, dat de gelden werden overgemaakt naar een (achteraf gebleken) onbetrouwbare partij. Het was de consument die liet weten dat het ging om een bonafide beleggingsonderneming. De commissie is gelet op het voorgaande van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de bank haar zorgplicht jegens de consument heeft geschonden. Verder heeft de bank terecht opgemerkt dat zij geen partij is bij de rechtsverhouding die de consument aangaat met anderen. Gelet op hetgeen de commissie hiervoor heeft overwogen komt zij tot de conclusie dat de klacht van de consument ongegrond is en dat de bank de schade niet aan de consument hoeft te vergoeden.

3.7 Ook de overige argumenten die de consument naar voren heeft gebracht, kunnen niet tot een ander oordeel leiden. De commissie zal dit hierna kort toelichten.

3.8 Voor wat betreft de verwijzingen van de consument naar de regels van de Britse toezichthouders geldt dat die regels geen werking hebben in Nederland. Ten aanzien van de verwijzing van de consument naar de regels van het internationale SWIFT netwerk, waaruit zou volgen dat de bank gehouden is een naam-nummercontrole uit te voeren, merkt de Commissie op dat de bank daartoe niet gehouden is.[4] Bovendien heeft de commissie eerder geoordeeld dat deze regels geen werking hebben in de verhouding tussen de consument en de bank.[5]
Zelfs indien deze verplichting wel op de bank zou rusten en deze regels wel zouden gelden in de rechtsverhouding tussen partijen, dan zou dit voor de uitkomst van het geschil geen verschil hebben gemaakt.

---

[3] Zie Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4656.
[4] Zie Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4656.
[5] vgl. Geschillencommissie Kifd nr. 2020-490, r.o. 4.5

De bankrekening van de broker staat namelijk daadwerkelijk op de naam van de broker '[naam broker, volledig uitgeschreven]'. Dat betekent dat indien er een naam-nummercontrole zou zijn uitgevoerd geen afwijking met betrekking tot de begunstigde partij zou zijn geconstateerd.

3.9 Voorts heeft de consument aangevoerd dat de bank in het kader van het ken-uw-klant principe en anti-witwasregelgeving onderzoek had moeten doen naar de broker en de Deense bank. De commissie kan deze opmerking niet goed plaatsen. Voor zover de consument zich hiermee op het standpunt stelt dat de Deense bank en de broker zijn te beschouwen als klanten van de bank, oordeelt de commissie dat dit niet zo is. Noch de broker, noch de Deense bank zijn te kwalificeren als klanten van de bank. Er is immers geen (klant)relatie in die zin dat de bank met de Deense bank en de broker een bancaire overeenkomst heeft gesloten. Verder behoort het niet tot de taak van de bank om onderzoek te doen naar en toezicht te houden op buitenlandse banken. Deze taak is voorbehouden aan de toezichthouder en de nationale bank van het land van vestiging.

3.10 Bij zijn repliek heeft de consument een artikel/blog van een advocaat overgelegd. Op basis van dit artikel stelt de consument zich op het standpunt dat de relatie tussen hem en de bank moet worden beschouwd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. De bank zou haar zorgplicht hebben geschonden door zich niet als een goed opdrachtnemer te gedragen in de zin van artikel 7:401 BW. Ook dit argument kan niet slagen. De commissie overweegt dat de in PSD1 en PSD2 opgenomen privaatrechtelijke bepalingen zijn geïmplementeerd in Titel 7b van Boek 7 BW (betalingstransacties). De wetgever heeft ervoor gekozen voornoemde regeling op te nemen in een afzonderlijke titel en niet in de titel over 'Opdracht' in de zin van artikel 7:400 BW en verder. De rechts-verhouding tussen de betaaldienstverlener en de betaaldienstgebruiker is volgens de wetgever *nauw verwant aan* de overeenkomst van opdracht, maar is niet als zodanig te kwalificeren. De plaatsing in een afzonderlijke titel brengt mee dat de algemene bepalingen betreffende de (overeenkomst van) opdracht niet van toepassing zijn op betalingstransacties. [6]

3.11 Tot slot heeft de consument opgemerkt dat banken schikkingen hebben getroffen met justitie en dat banken weten dat zij niet altijd vrijuit gaan bij boilerroomfraude. Hoewel de commissie deze opmerking niet goed kan plaatsen, geldt het volgende.

---

[6] MvT Implementatiewet PSD1, Kamerstukken II 2008/09, 31 892, nr. 3, p. 29, https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31892-3.html

De commissie oordeelt uitsluitend over de vordering van de consument, te weten vergoeding van de door hem geleden schade van € 44.000,-. Het behoort niet tot de taak van de commissie om het handelen van de bank te toetsen voor zover dit handelen geen direct verband houdt met de vordering van de consument.

3.12 Hoewel het spijtig is te noemen dat de consument slachtoffer is geworden van gewiekste internetcriminelen en daardoor geld is verloren, wordt zijn vordering afgewezen. Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de commissie dat niet is komen vast te staan dat de bank enige op haar rustende (zorg)verplichting heeft geschonden.

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.