Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0364

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. M.C. Mulder, secretaris)

Datum uitspraak	12 mei 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Boilerroomfraude. Zorgplicht bank. De consument is slachtoffer geworden van boilerroomfraude. Daarbij is de consument er door derden toe bewogen om zogenaamde investeringen te doen in cryptovaluta. Hij is zijn inleg verloren. Volgens de consument had de bank het ongebruikelijke betalingsverkeer op zijn betaalrekening moeten opmerken en had zij de betalingen moeten tegenhouden. De commissie oordeelt in lijn met haar eerdere uitspraken dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en niet gehouden was om de betaalopdrachten van de consument nader te onderzoeken of de begunstigde achter het rekeningnummer te controleren. De vordering is 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, en 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 heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Daarnaast houdt de consument een beleggingsrekening aan bij de bank op basis van Zelf Beleggen Plus (‘execution only’).

2.2 In 2022 is de consument in contact gekomen met een persoon die zich voordeed als cryptovaluta-expert (hierna: de oplichter). Nadat de oplichter het vertrouwen van de consument had weten te winnen, heeft de oplichter de consument het investeringsplatform HMEX aanbevolen. De oplichter heeft de consument vervolgens begeleid bij het doen van investeringen op dit platform. De consument heeft in de periode 18 februari 2022 tot en met1 april 2022 meerdere bedragen, variërend van € 1.000,- tot € 90.000,-, met een totaalbedrag van € 295.000,- overgemaakt naar FTX Trading Ltd. met de bedoeling om deze bedragen voor hem bij HMEX te beleggen in cryptovaluta.

2.3 Nadat HMEX de consument verhinderde om zijn saldo op te nemen, is het de consument duidelijk geworden dat de door hem overgemaakte bedragen niet daadwerkelijk namens hem zijn belegd en dat hij is opgelicht.

2.4 De consument heeft de bank op 2 mei 2022 schriftelijk op de hoogte gesteld van de oplichting. De bank heeft de consument op 17 mei 2022 telefonisch verzocht om aangifte te doen. De consument heeft op 5 juli 2022 in Italië aangifte gedaan bij de politie. Hij heeft op 26 juli 2022 het Italiaanse politierapport met bijlage aan de bank gemaild. Deze bijlage betreft een verklaring van de consument over de wijze waarop de oplichting heeft plaatsgevonden. In deze e-mail heeft de consument aangegeven nog te wachten op een afspraak met de Nederlandse politie voor het doen van aangifte. De bank heeft de consument vervolgens nog enkele keren verzocht om de aangifte aan te leveren.

2.5 De consument heeft de bank verzocht zijn schade ter grootte van € 295.000,- te vergoeden. De bank heeft dit verzoek afgewezen.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert dat de bank zijn schade van € 295.000,- vergoedt. Dit is het bedrag dat hij van zijn bankrekening bij de bank heeft overgemaakt naar FTX Trading Ltd.

2.7 De consument voert daartoe – kort weergegeven – het volgende aan. Op de bank rust de verplichting om de tegoeden van haar klanten te beschermen. Het betalingsverkeer op de betaalrekening van de consument was ongebruikelijk, gelet op de hoogte van de bedragen, de frequentie en aard van de transacties en een voorheen niet bekende begunstigde. De bank had dit moeten detecteren en had hierover contact met de consument moeten opnemen. Ook had de bank de begunstigde moeten controleren. Daarnaast had de bank de consument moeten aanmerken als een klant met een verhoogd risico om ten prooi te vallen aan oplichters en had zij hem eerder moeten wijzen op deze vorm van oplichting. Tenslotte verwijt de consument de bank dat deze geen actie heeft ondernomen na ontvangst van het Italiaanse politierapport.

Het verweer

2.8 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

Opmerking vooraf

3.1 Voordat zij overgaat tot beoordeling van het geschil wenst de commissie hier volgende op te merken. Partijen hebben over en weer de nodige argumenten naar voren gebracht en op elkaars standpunten gereageerd. De commissie zal zich in dit geval beperken tot de kern van de klacht die bestaat uit de vraag of de bank aansprakelijk is voor de door de consument geleden schade. In de beoordeling zal niet op argumenten worden ingegaan die voor de beoordeling van deze voorliggende vraag niet relevant zijn. Dit neemt niet weg dat de commissie kennis heeft genomen van alle stukken en argumenten die door partijen naar voren zijn gebracht.

Waar moet de commissie over oordelen?

3.2 De commissie dient te beoordelen of de bank haar zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden en daarom de schade van € 295.000,- moet vergoeden die de consument stelt te hebben geleden. De commissie is – in lijn met haar eerdere uitspraken[1] – van oordeel dat dit niet het geval is en licht dit als volgt toe.

De bank heeft uitsluitend gehandeld als betaaldienstverlener

3.3 Vaststaat dat de consument, zoals door hem niet is betwist, de betreffende transacties bevoegd en welbewust heeft geïnitieerd en geauthentiseerd.

3.4 De bank is op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) verplicht om gevolg te geven aan een ten laste van haar rekeninghouder (in dit geval de consument) gegeven betaalopdracht. De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de gelden op de rekening van de begunstigde zijn bijgeschreven (zie artikel 7:522 en 7:534 BW). De genoemde wettelijke bepalingen zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Gelet hierop is de bank jegens de consument opgetreden als betaaldienstverlener, ter uitvoering van een betalingstransactie van de consument als opdrachtgever. Vanuit die rol rust op de bank in beginsel slechts de plicht om het betalingsverkeer te optimaliseren.

[1] Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-882, 2019-883, 2020-086, 2020-150, 2020-407, 2021-694, 2021-0784, 2021-0957, 2022-0148, 2022-0178, 2022-0235, 2022-0312 en 2023-0267, te vinden op www.kifid.nl.

Op de bank rust geen algemene monitoringsplicht

3.5 Op de bank rust een bijzondere zorgplicht, welke kort gezegd inhoudt dat de bank rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van de rekeninghouder. De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Volgens de vaste lijn van de commissie[2] mag van de bank worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen. Deze zorgplicht strekt echter niet zo ver dat de bank gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren. Een algemene monitoringsverplichting zou het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat indien zij weet van ongebruikelijk betalingsverkeer en van het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waarvan de bank zich daadwerkelijk bewust was.[3]

3.6 In deze zaak is niet gebleken dat de bank ten tijde van de uitvoering van de betalingsopdrachten wetenschap had van ongebruikelijk betalingsverkeer of van omstandigheden die een risico voor de consument meebrachten. De bank heeft onweersproken gesteld dat er geen alerts zijn afgegaan. Ook had de bank geen reden om te twijfelen aan de begunstigde van de transacties, een bekend cryptoplatform. De bank is daarnaast ook niet verplicht om de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.[4] Het is de verantwoordelijkheid van de consument en niet van de bank om te onderzoeken (bijvoorbeeld via internet) of en met wie hij zaken wil doen en waarin.

3.7 De consument heeft naar het oordeel van de commissie ook onvoldoende duidelijk gemaakt waarom de bank de betreffende overboekingen had moeten detecteren. Het enkele feit dat het gaat om meerdere betalingen en dat de consument niet eerder bedragen naar deze partij heeft overgemaakt, is onvoldoende om aan te nemen dat de bank deze betalingen als frauduleus had moeten detecteren. Daarbij weegt de commissie mee dat de consument over een beleggingsrekening bij de bank beschikt op basis van execution only en dat betalingen aan een (bekend) cryptoplatform voor een belegger niet ongebruikelijk zijn.

[2] Zie Geschillencommissie Kifid 2016-602.
[3] Zie Hoge raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.
[4] Zie Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4656.

3.8 De commissie merkt nog op dat de verplichting van de bank tot het monitoren van transacties in het kader van de Wet voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme (Wwft) in het leven is geroepen ter bescherming van het algemeen maatschappelijke belang om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen en niet ter bescherming van derden tegen vermogensschade die kan ontstaan door frauduleus betalingsverkeer. Evenzo ziet de verplichting van de bank tot het monitoren van transacties in het kader van Richtlijn 2018/239 (als uitvloeisel van Richtlijn 2015/2366, de "PSD2") op het voorkomen van zogenaamde bancaire fraude. De consument is slachtoffer geworden van niet-bancaire fraude.

3.9 Hetgeen de consument op dit punt nog meer heeft aangevoerd, kan niet tot een andere uitkomst leiden.

Overige verplichtingen

3.10 De consument heeft aangevoerd dat de bank hem niet adequaat heeft gewaarschuwd voor een geval van oplichting als het onderhavige. De bank heeft dit betwist en daarbij aangevoerd dat zij haar klanten via allerlei kanalen, waaronder haar website, uitgebreid informeert over maatregelen die zij kunnen en moeten nemen om veilig te kunnen bankieren, en dat de door haar gepubliceerde waarschuwingen ook specifiek zien op boilerroomfraude. Voor de commissie is komen vast te staan dat de bank ten aanzien van dit punt geen op haar rustende verplichting heeft geschonden.

3.11 Op de bank rust ook geen verplichting om klanten te kwalificeren als kwetsbare personen. Daarnaast heeft de consument ook niet toegelicht waarom hij moet worden aangemerkt als kwetsbaar persoon en hoe zijn schade daarmee had kunnen worden voorkomen.

3.12 De consument heeft ook aangevoerd dat de bank te weinig heeft gedaan nadat hij de bank op de hoogte heeft gesteld van de oplichting. De commissie overweegt daartoe het volgende. Op de bank als betaaldienstverlener rust een wettelijke inspanningsplicht voor het terugkrijgen van de geldmiddelen in het geval de unieke identificator die door de betaaldienstgebruiker is verstrekt (zoals een bankrekeningnummer) onjuist is. Dit volgt uit artikel 7:542 lid 2 BW. Dit geval is hier niet aan de orde. Het was immers op dat moment wel de bedoeling van de consument om de gelden over te maken naar de ontvanger. Voor zover de consument met zijn verweer heeft beoogd een beroep te doen op de procedure STC Recall van de European Payments Council overweegt de commissie als volgt. Op grond van deze procedure kan een overboeking bij hoge uitzondering worden herroepen wanneer er sprake is van een frauduleuze overboeking. De commissie is van oordeel dat deze procedure de consument niet kan baten omdat, zoals hiervoor aangegeven, de overboeking zelf niet frauduleus is. Dat de consument er onder valse voorwendselen toe is bewogen om deze overboeking uit te voeren, maakt dit niet anders.

De bank kan derhalve niet worden verweten dat zij te weinig heeft gedaan na ontdekking van de oplichting omdat er in deze specifieke situatie op haar ter zake geen verplichtingen rustten[5].

3.13 De bank heeft daarnaast nog aangevoerd dat zij de consument meerdere keren heeft verzocht om aangifte te doen bij de politie in Nederland en dat de consument dit heeft nagelaten. Zonder (Nederlandse) aangifte kan volgens de bank geen volledig onderzoek worden uitgevoerd. Deze voorwaarde van de bank acht de commissie niet onredelijk. Daarbij weegt de commissie mee dat de betalingen zijn overgemaakt naar een legitieme partij. Niet is gebleken dat de consument aangifte in Nederland heeft gedaan of dat hij een dergelijke aangifte aan de bank heeft verstrekt. De commissie is daarom van oordeel dat de bank ook gelet op haar eigen beleid niet kan worden verweten dat zij geen onderzoek heeft ingesteld of heeft geprobeerd om de gelden terug te halen. Daarbij speelt ook een rol dat de consument in zijn e-mail van 26 juli 2022 heeft aangegeven zelf al juridische stappen jegens de oplichter te hebben ondernomen.

3.14 Wel merkt de commissie op dat de bank in haar communicatie met de consument, na ontvangst van het Italiaanse politierapport op 26 juli 2022, onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat zij nog steeds op een in Nederland gedane aangifte wachtte. De commissie acht het echter niet aannemelijk dat een betere communicatie tot een andere uitkomst voor de consument zou hebben geleid. Hiervoor is redengevend dat er ook op 26 juli 2022 al meerdere maanden waren verstreken sinds de laatste overboeking van de consument op 1 april 2022, de melding van de oplichting op 2 mei 2022 en het verzoek van de bank om aangifte te doen in Nederland op 17 mei 2022.

Conclusie

3.15 Het gevolg van al het bovenstaande is dat de bank niet is gehouden om de consument schadeloos te stellen.

[5] Zie ook Geschillencommissie Kifid 2020-792, overweging 3.3, te vinden op www.kifid.nl.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 april 2022, 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. Bijzondere overeenkomsten

Titel 7b. Betalingstransactie

Artikel 522

1. Een betalingsdienstverlener 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 kan worden aangemerkt.

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.

Artikel 534

1. De betaaldienstgebruiker kan een betaalopdracht niet meer herroepen vanaf het tijdstip van ontvangst, bedoeld in artikel 532, eerste lid, tenzij anders bepaald in dit artikel.

Artikel 542

2. Indien de unieke identificator die door de betaaldienstgebruiker is verstrekt, onjuist is, is de betaaldienstverlener op grond van de artikel 543, 544 en 545 niet aansprakelijk voor de niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van de betalingstransactie. De betaaldienstverlener van de betaler levert evenwel redelijke inspanningen om de met de betalingstransactie gemoeide geldmiddelen terug te verkrijgen. (…)