Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-882
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 augustus 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 5 november 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument stelt de Bank verantwoordelijk voor de schade die hij heeft geleden door binaire optiehandel. Consument heeft zelf de betalingen verricht met zijn creditcard en de Bank was niet verplicht de betalingsopdrachten van Consument te weigeren noch was zij verplicht Consument te waarschuwen voor eventuele frauduleuze praktijken. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier en de aanvullende informatie;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de reactie van Consument van 27 augustus 2019.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een zogenoemd Riant betaalpakket aan bij de Bank. Daarbij heeft hij vanaf 2005 de beschikking over een Rabo GoldCard (creditcard) met een bestedingslimiet van € 10.000,-. Het limiet is op verzoek van Consument meermaals verhoogd naar uiteindelijk € 20.500,- in 2016. Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank zijn de *Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2016* van toepassing. In de voorwaarden staat het volgende opgenomen.

Hoofdstuk 3

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. Wij zijn niet verantwoordelijk of aansprakelijk voor de inhoud en het nakomen van afspraken met en door anderen.

17. Terugbetaling bij betalingen zonder toestemming

1 U geeft uw toestemming voor betaalopdrachten. Hierna in de hoofdstukken 7 en 9 leggen wij uit wanneer u uw toestemming voor betaalopdrachten heeft gegeven.
2 Heeft er een betaling zonder toestemming plaatsgevonden? Dan boeken wij het volledige bedrag van de betaling terug op de rekening. (…)

Hoofdstuk 9

27. 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-cijferige getal achterop uw creditcard op te geven op de internetsite van het bedrijf waaraan u betaalt - door een signeercode of S-code op de website in te toetsen en te bevestigen. De signeercode of S-code maakt u aan met een Random Reader/Rabo Scanner, uw creditcard en bijbehorende pincode. Hoofdstuk 3,4 en 5 en artikel 4 van hoofdstuk 8 gelden 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 als 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.

Hoofdstuk 10

4. Wat moet u doen bij creditcardtransacties zonder toestemming?

1 Vindt u dat wij onterecht een bedrag in rekening hebben gebracht in verband met een creditcardtransactie? Dan moet u dat meteen meedelen aan de Rabo ServiceDesk. Dit doet u door contact op te nemen met de Rabo ServiceDesk. De contactgegevens van de Rabo ServiceDesk vindt u op onze website. U moet hierbij gemotiveerd aangeven waarom u vindt dat wij het bedrag onterecht in rekening hebben gebracht. Als u dit binnen dertig dagen na de datum van het creditcardoverzicht doet, betalen wij het bedrag in eerste instantie terug.
2 Uit later onderzoek kan blijken dat de betaling goed gegaan is en het bedrag wel terecht in rekening is gebracht. In dat geval brengen wij het bedrag opnieuw in rekening. Wij mogen dit bedrag verhogen met rente en met de kosten die wij voor het onderzoek hebben gemaakt.
3 Voor alle duidelijkheid: dit recht op terugbetaling geldt niet als 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."

2.2 In de periode van 22 januari 2016 tot en met 22 juni 2016 heeft Consument met zijn creditcard middels 26 overboekingen een totaal bedrag van € 58.794,04 betaald aan een partij met de naam [naam bedrijf]. De Bank heeft de transacties van zijn betaalrekening afgeschreven. In het dossier is een transactieregel uit het betaalrekeningoverzicht van Consument opgenomen waaruit blijkt dat Consument op 28 juni 2016 een bedrag van € 15.000,- middels een spoedbetaling via internetbankieren heeft overgemaakt naar [naam bedrijf].

2.3 Op 22 augustus 2016 heeft Consument de Bank verzocht de onder 2.2. genoemde betalingen terug te halen omdat Consument stelt slachtoffer te zijn geworden van handel in binaire opties. De Bank heeft het totaalbedrag van de met de creditcard betaalde bedragen teruggeboekt op zijn rekening en is een onderzoek gestart.

2.4 Op 7 december 2016 heeft de Bank Consument een brief gestuurd waarin staat dat het totaalbedrag dat de Bank voorlopig als tegoed had geboekt weer teruggeboekt wordt omdat de uitgever van de creditcard (Visa) de door Consument betwiste transacties niet vergoedt.

2.5 Consument heeft hiertegen geprotesteerd en een vergoeding gevorderd van de Bank. De Bank heeft dit verzoek op 2 november 2017 afgewezen en Consument verwezen naar Kifid. In de brief staat dat Consument zich binnen drie maanden tot Kifid kan wenden. Consument heeft op 9 augustus 2018 zijn klacht bij Kifid ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank hem € 74.728,- vergoedt waarvan € 59.728,- ziet op de betalingen die Consument met de creditcard aan [naam bedrijf] heeft gedaan en € 15.000,- op betalingen die Consument via internetbankieren aan [naam bedrijf] heeft gedaan.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft de verzoeken van Consument tot creditering ten onrechte afgewezen.

De Bank dient de door Consument geleden schade te vergoeden op grond van de tussen partijen geldende overeenkomst ofwel schending van de Bank van de op haar rustende zorgplicht. Consument heeft daarbij het volgende aangevoerd.

- Consument is slachtoffer geworden van handel in binaire opties. Hij is door [naam bedrijf] misleid en onder valse voorwendselen is hij ertoe bewogen steeds meer geld over te boeken om eerder gemaakte verliezen te compenseren en met de belofte dat hij door bij te storten zou worden overgedragen aan een succesvollere broker. Consument heeft dat gedaan in de veronderstelling dan het hoogste niveau van service en vakbekwaamheid te krijgen. Dit is niet gebeurd. De partij heeft frauduleus gehandeld door onverantwoord met het geld van Consument te beleggen en geld te blijven incasseren terwijl ze in het proces van beëindiging van de activiteiten zaten. De investeringen van Consument zijn verloren.
- De Bank heeft het bedrag in eerste instantie teruggeboekt echter vervolgens weer afgeboekt. Dit laatste is onrechtmatig geweest.
- FCA (de Britse toezichthouder op het gebied van financiële markten) waarschuwt voor [naam bedrijf]. De Bank heeft Consument moeten beschermen tegen deze criminele praktijken. De Bank had moeten weten dat het om een malafide partij ging en Consument tijdig moeten waarschuwen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank het totaalbedrag dat Consument heeft betaald aan [naam bedrijf] dient te crediteren dan wel een schadevergoeding dient te betalen. Alvorens de Commissie een inhoudelijke beoordeling kan geven op deze vraag dient zij eerst een beoordeling te geven ten aanzien van het verweer van de Bank dat inhoudt dat de klacht door de Commissie niet behandeld kan worden omdat deze te laat is ingediend.

Behandelbaarheid klacht

4.2 De Bank heeft aangevoerd dat Consument zijn klacht te laat heeft ingediend bij Kifid en daarom niet ontvankelijk is.

De Bank heeft hiervoor verwezen naar artikel 5 van het Reglement. Daarin staat:

'Artikel 5. Termijn van indiening
5.1 *De Klacht moet bij de Geschillencommissie worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan de Financiële dienstverlener heeft voorgelegd. Deze termijn kan niet worden verkort door de termijnen die zijn genoemd in 5.2 tot en met 5.4.*
5.2 *De Klacht moet worden ingediend binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin de Financiële dienstverlener definitief zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid en wordt gewezen op de driemaandentermijn.'*

4.3 De Bank heeft aangevoerd dat Consument het eerste verzoek tot terugbetaling op 22 augustus 2016 bij de Bank heeft ingediend waarna de Bank op 7 december 2016 heeft gereageerd. Op 2 november 2017 heeft de Bank nogmaals haar standpunt kenbaar gemaakt. Consument heeft vervolgens niet eerder dan op 18 augustus 2018 zijn klacht aan Kifid voorgelegd. Hiermee is de termijn zoals beschreven in artikel 5 van het Reglement overschreden en is Consument niet ontvankelijk.

4.4 De Commissie volgt dit betoog van de Bank niet. Het verzoek tot terugbetaling van Consument van 22 augustus 2016 kan in dit geval niet worden gezien als een klachtuiting betreffende het handelen van de Bank. Toen Consument duidelijk werd dat de Bank niet aan zijn verzoek zou voldoen heeft Consument zich hierover beklaagd. Uit het dossier blijkt dat de Bank op 2 november 2017 het definitieve standpunt bekend heeft gemaakt. Uit het dossier volgt verder dat partijen op 27 oktober 2017 telefonisch hebben gesproken over de klacht van Consument. Consument heeft de klacht op 9 augustus 2018 ingediend. Het dossier geeft geen steun voor de stelling van de Bank dat Consument zijn klacht niet binnen een jaar nadat hij het de Bank heeft voorgelegd bij Kifid heeft ingediend. De Commissie gaat dan ook voorbij aan dit verweer en gaat over tot inhoudelijke behandeling van de klacht.

Inhoudelijke behandeling van de klacht

4.5 Consument heeft met zijn creditcard betalingen gedaan aan [naam bedrijf] (broker). Daarnaast heeft hij via internetbankieren van zijn betaalrekening bij de Bank een bedrag naar deze partij overgemaakt. Anders dan de Bank stelt heeft Consument de overboeking van € 15.000,- via internetbankieren wel aannemelijk gemaakt door een kopie van de betreffende regel uit zijn betaalrekeningoverzicht in het geding te brengen. Anders dan Consument stelt blijkt uit de stukken dat hij middels zijn creditcard € 58.794,04 heeft betaald aan [naam bedrijf], en niet € 59.728,-.

4.6 De Commissie heeft eerder geoordeeld in vergelijkbare zaken. Consument is hier op gewezen en in de gelegenheid gesteld een reactie te geven.

Dat heeft Consument gedaan. Consument heeft in zijn reactie aangevoerd dat de feiten, omstandigheden en de door hem aangevoerde argumenten ertoe leiden dat de Commissie zijn vordering dient toe te wijzen in tegenstelling tot eerdere afwijzingen in vergelijkbare zaken. Consument heeft dit onderbouwd door te wijzen op de duur van de relatie die Consument heeft met de Bank; de omstandigheid dat de Bank en de creditcardmaatschappij geld verdienen aan de door hem verrichte transacties; het feit dat de Bank in eerste instantie na zijn betwisting het bedrag heeft bijgeboekt op zijn rekening en zijn stelling dat particulieren in de VS betere bescherming genieten. De Commissie oordeelt als volgt.

Ten aanzien van het beroep op de voorwaarden

4.7 Met de Bank is de Commissie van oordeel dat het recht op terugbetaling niet van toepassing is op een situatie als onderhavige. Consument heeft toestemming gegeven voor de transacties en vervolgens heeft [naam bedrijf] de gelden aangewend. Dat [naam bedrijf] zich anders heeft voorgedaan dan zij zich aanvankelijk gepresenteerd had is een kwestie tussen Consument en [naam bedrijf]. De Bank is geen partij bij deze overeenkomst en de gevolgen van deze transacties dienen dan ook voor rekening en risico van Consument te blijven. Dat de Bank het totaalbedrag dat Consument had overgeboekt met zijn creditcard, naar aanleiding van zijn betwisting, voorlopig als tegoed had geboekt waarna zij het onderzoek is gestart maakt dat niet anders. In de voorwaarden die tussen partijen gelden staat immers, in artikel 4 van hoofdstuk 10 zoals weergegeven in overweging 2.1, opgenomen dat bij een betwisting van de transactie door Consument de Bank het bedrag terugbetaalt en als vervolgens uit onderzoek blijkt dat het bedrag wel terecht in rekening is gebracht dit wordt teruggedraaid.

Ten aanzien van de zorgplicht van de Bank

4.8 Voorop staat 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.

4.9 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 (Wft) en de daarop gegronde nadere regelgeving (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg' en herhaald in onder meer Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984).

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 (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2005:AU3713 "Safe Haven" en Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611). Zie ook de uitspraken van de Geschillencommissie met de nummers 2019-531 en 2019-771.

4.10 De Commissie overweegt dat de Bank als betaaldienstverlener in het onderhavige geval niet de plicht had Consument te waarschuwen voor het overboeken van gelden naar [naam bedrijf] noch dat de Bank die overboekingen nader had moeten onderzoeken of zelfs niet had moeten uitvoeren. De Bank is niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren (Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, Rechtbank Amsterdam ECLI:RBAMS:2018:4656). Overboekingen die worden verricht door de persoon die bevoegd is over het betaal-instrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid. Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, overweging 3.14. De waarschuwing van een (buitenlandse) toezichthouder maakt dat niet anders. Tevens hoeft de Bank als betaaldienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen over beleggingsinstellingen. Dit zou anders kunnen zijn als de Bank de rol van beleggings-dienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is. Naar het oordeel van de Commissie kan in dit geval niet van de Bank worden verwacht dat zij de transacties van Consument blokkeerde of Consument daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat een monitoringsverplichting niet snel wordt aangenomen. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2019-759.

4.11 De Commissie ziet in deze klacht geen aanleiding om volgens andere uitgangspunten te oordelen dan in de eerder gedane uitspraken in vergelijkbare klachten. Zie de uitspraken van de Geschillencommissie met de nummers 2019-531; 2019-771 en 2019-759. De argumenten van Consument in zijn schrijven van 27 augustus 2019 en genoemd in overweging 4.6 zijn niet van zodanige aard dat deze tot een andere conclusie nopen. De Commissie concludeert dan ook dat de vordering van Consument niet gegrond is.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.