Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0204
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 november 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 16 maart 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

De consument heeft twaalf betalingen verricht in opdracht van een buitenlandse partij, in de veronderstelling dat die partij voor de consument zou gaan beleggen. De consument is door de buitenlandse partij opgelicht en hij heeft zich erover beklaagd dat de bank hem daar niet voor behoed heeft. De commissie is van oordeel dat dit niet van de bank verlangd kan worden en wijst de vordering van de consument 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; 3) de repliek van de consument en 4) de aanvullende stukken van de bank.

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 De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Tussen 30 december 2020 en 31 maart 2021 heeft hij via internetbankieren twaalf betalingen aan een betaaldienstverlener verricht, met een totaalbedrag van € 76.305,- (hierna: de betalingen).
De consument deed deze betalingen in de veronderstelling dat een buitenlandse partij (hierna: de buitenlandse partij) daarmee voor hem zou gaan investeren in cryptocurrency en Initial Coin Offerings (ICO's). Toen de consument zijn "coins" wilde laten uitbetalen, kreeg hij zijn geld niet terug.

2.2 Op het gebruik van de betaalrekening van de consument zijn de Algemene Bank-voorwaarden van toepassing verklaard. In artikel 33 is opgenomen dat op de relatie tussen de consument en de bank het Nederlandse recht van toepassing is. Dit artikel is in de bijlage opgenomen.

De klacht en vordering

2.3 De consument is opgelicht door de buitenlandse partij en beklaagt zich erover dat de bank hem daar niet voor behoed heeft. Hij wist niet dat hij met oplichters te maken had en de bank had, in verband met de grootte van de bedragen, volgens de consument veiligheidsmaatregelen moeten nemen, zoals geautomatiseerde en handmatige monitoring. De consument heeft daarbij gewezen op de Quincecare duty die uit Engelse jurisprudentie volgt. Volgens die jurisprudentie mag de bank geen betalingsopdrachten uitvoeren als zij redelijke gronden heeft om te vermoeden dat er sprake is van fraude. Daarnaast heeft de consument op internet gevonden heeft dat anderen op de hoogte waren van het criminele karakter van de buitenlandse partij.

2.4 De consument vordert dat de bank het bedrag van € 76.305,- aan hem vergoedt.

Het verweer

2.5 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 De commissie stelt voorop dat het te betreuren is dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting door de buitenlandse partij. De voorgelegde vraag is of de bank onderzoek had moeten doen naar de betalingen en de consument had moeten behoeden voor de oplichting. De conclusie luidt dat de bank dat niet hoefde te doen en dat wordt als volgt toegelicht.

3.2 Het staat vast dat de consument de betalingen zelf uitgevoerd heeft. Daarom is relevant dat de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW, zie de bijlage) verplicht is de door de consument geaccordeerde betalingen uit te voeren. Zoals eerder geoordeeld is door de geschillencommissie van Kifid, is de rol van de bank jegens de consument als betaaldienstverlener in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van de consument.[1] De bank in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de betalingen zonder nadere monitoring.

[1] Zie Kifid GC 2019-531. Deze uitspraak is te vinden op www.kifid.nl.

Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer. Bepalend is datgene waarvan de bank zich bewust was. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij de bank kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid worden verondersteld.[2]

3.3 In het onderhavige geval was de bank er niet van op de hoogte gebracht dat de consument van plan was om te investeren via de buitenlandse partij. Toen de consument de betalingsopdrachten gaf, wist de bank bovendien niet dat de consument bedragen had overgemaakt naar een partij die achteraf onbetrouwbaar bleek te zijn. Ten eerste omdat de betalingen werden verricht aan een reguliere betaaldienst-verlener en niet aan de buitenlandse partij. Bovendien heeft de bank geen verplichting om onderzoek te doen naar de buitenlandse partij. Dat is de verantwoordelijkheid van de consument zelf. Ook de stelling van de consument dat de bank handmatige en geautomatiseerde maatregelen had moeten nemen ter voorkoming van fraude, gaat niet op. In 3.2 is reeds overwogen dat de bank niet verplicht is om alle transacties te monitoren.

3.4 Omdat de bank zich niet bewust was van een gevaar en dat ook niet hoefde te zijn, was er ook geen verplichting om de consument te waarschuwen en te behoeden voor oplichting. De commissie is dan ook van oordeel dat de bank haar zorgplicht niet geschonden heeft.

3.5 Tot slot merkt de commissie het volgende op over het beroep van de consument op de 'Quincecare-plicht'. Deze plicht is afkomstig van een uitspraak van de High Court of Justice van Engeland en Wales. De consument kan echter geen beroep doen op deze plicht omdat het Nederlandse recht van toepassing is op de relatie tussen de consument en de bank. Zie artikel 33 van de Algemene Bankvoorwaarden in de bijlage. Een uitspraak van een Engelse rechter heeft daarom geen werking in de verhouding tussen de consument en de bank.

[2] Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg'. Dit arrest is te vinden op www.rechtspraak.nl.

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.

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

Burgerlijk Wetboek

"***Artikel 7:533***
(…)
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."

Algemene Bankvoorwaarden 2017

"***Artikel 33 - Toepasselijk recht***
Hoofdregel: op de relatie tussen u en ons is het Nederlandse recht van toepassing.
Op onze relatie met u is het Nederlandse recht van toepassing. Uit dwingend recht of een afspraak met u kan iets anders volgen. Dwingend recht is het recht waarvan u en wij niet kunnen afwijken."