Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-771
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 juli 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 3 oktober 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument stelt de Bank verantwoordelijk voor de schade die zij heeft geleden door binaire optiehandel. De Commissie oordeelt dat de Bank haar zorgplicht jegens Consument niet heeft geschonden. Consument heeft zelf de betalingen verricht met haar pinpas en pincode en de Bank was in dit geval niet verplicht Consument te waarschuwen voor eventuele frauduleuze praktijken. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consument ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

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 bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

2.1 Consument houdt een betaalrekening en een spaarrekening aan bij de Bank.

Op de overeenkomsten zijn de Algemene voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2016 (hierna: de Algemene Voorwaarden) van toepassing. Hierin is, voor zover relevant, bepaald:

> *"Hoofdstuk 3 Algemeen*
> ***13 Gebondenheid aan (rechts)handelingen***
> *1 U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die via een online dienst, met een bankpas, creditcard of mobiele pas van u, een toestel van u of een beveiligingscode van u zijn verricht. Rechtshandelingen zijn bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst of het geven van een betaalopdracht.*
> *(…)*
>
> *Hoofdstuk 9 Bankpassen, creditcards en mobiele passen*
> ***3 Gebondenheid bij gebruik pas / regeling schade bij verlies of diefstal***
> *1 U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een pas van u zijn verricht. Ook als ze door een ander met uw pas zijn verricht.*
> *(…)"*

2.2 Consument heeft zich op 22 oktober 2017 aangemeld bij, [naam investeringsmaatschappij 1] een bedrijf dat handelt in binaire opties, en heeft hierbij een storting van € 250,00 ten behoeve van [naam investeringsmaatschappij 1] verricht.

2.3 Consument heeft verklaard dat [naam investeringsmaatschappij 1] haar op 25 oktober 2017 overgehaald een storting van € 20.000,00 te doen. Dit resulteerde volgens [naam-investeringsmaatschappij 1] in een winst van € 17.500,00. Hierna werden opnieuw transacties verricht, wat resulteerde in een verlies. Consument heeft [naam investerings-maatschappij 1] verzocht haar geld uit te keren, zodat zij uit de optiehandel kon stappen. Zij heeft een bedrag van € 250,00 van [naam investeringsmaatschappij 1] ontvangen, waarna haar saldo op € 0,00 werd gezet. Op haar e-mails werd niet langer gereageerd.

2.4 Uit het onderzoek van de Bank blijkt dat op 26 oktober 2017 om 08:53:48 een transactie heeft plaatsgevonden van € 7.000,00 van de spaarrekening naar de betaalrekening van Consument. Dit bedrag is dezelfde dag om 09:05:23 uur overgeboekt naar een rekening toebehorend aan [naam investeringsmaatschappij 2].

2.5 Op 30 oktober 2017 om 16:19:43 uur is een bedrag van €10.000,00 overgeboekt van de spaarrekening naar de betaalrekening van Consument. Dit bedrag is dezelfde dag om 16:35:43 uur overgeboekt naar een rekening toebehorend aan [naam investerings-maatschappij 2].

2.6 Consument heeft aangifte van binaire optiefraude gedaan bij de Financial Conduct Authority (FCA), de bevoegde toezichthoudende autoriteit in Engeland.

Consument heeft bij de Nederlandse politie slechts melding en geen aangifte gedaan van de fraude, omdat de politie haar te kennen heeft gegeven dat geen aangifte gedaan kan worden aangezien [naam investeringsmaatschappij 1] niet in Nederland is gevestigd.

2.7 Consument heeft de Bank verzocht de door haar gevorderde schade te vergoeden.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 17.000,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort weergegeven, op de volgende grondslag. Consument stelt dat zij slachtoffer is geworden van binaire optiehandel en dat de Bank uit hoofde van de "Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG 2007/64/EC", de "Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad" en de "Visa Core Rules and Visa Product and Service Rules" de door haar geleden schade dient te vergoeden. Consument heeft ter onderbouwing van haar stellingen de volgende argumenten aangevoerd:

- door [naam investeringsmaatschappij 1] is een aantal transacties is verricht, waarvan een gedeelte zonder toestemming van Consument. Zij vermoedt bovendien dat haar gegevens op een frauduleuze manier zijn verkregen en gebruikt door een derde partij;
- Consument was er niet mee bekend dat [naam investeringsmaatschappij 1] een fraudeleus bedrijf is. De Bank heeft nagelaten Consument hiervoor te waarschuwen. Nadat Consument hiermee wel (via andere kanalen) bekend werd, heeft zij geen betalingen meer gedaan ten behoeve van [naam investeringsmaatschappij 1];
- de FCA heeft een waarschuwing afgegeven over [naam investeringsmaatschappij 1], omdat deze ongereguleerde financiële diensten biedt en zich richt tegen Engelse consumenten. De Bank had gerelateerde transacties dus niet mogen goedkeuren.

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 Aan de Commissie liggen de vragen voor of de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en dientengevolge de door Consument gevorderde schade dient te vergoeden. De Commissie oordeelt dat deze vragen ontkennend dienen te worden beantwoord en overweegt hiertoe als volgt.

4.2 Tussen partijen staat vast dat op 26 oktober 2017 een bedrag van € 7.000,00 is overgeboekt van de spaarrekening naar de betaalrekening van Consument en dat dit bedrag is overgemaakt van de betaalrekening naar een derde partij, ten behoeve van het verrichten van beleggingen door [naam investeringsmaatschappij 1]. Tevens vast staat dat deze gebeurtenis zich heeft herhaald op 30 oktober 2017 met een bedrag van € 10.000,00. Consument houdt de Bank verantwoordelijk voor het totaalbedrag van € 17.000,00, omdat de Bank haar niet heeft gewaarschuwd voor de praktijken van [naam investeringsmaatschappij 1].

4.3 De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat de betalingen door Consument zelf zijn verricht door middel van haar betaalpas en de bijbehorende pincode. Consument heeft de betalingen correct verricht en geaccordeerd, reden waarvoor de Bank de transacties correct heeft verwerkt. Op grond van de Algemene Voorwaarden is Consument gebonden aan de (rechts)handelingen die zijn verricht met haar betaalpas en pincode. Daarbij komt dat de Autoriteit Financiele Markten (AFM) al sinds 2013 waarschuwt voor binaire optiehandel en dat de Bank geen partij is bij de overeenkomst tussen Consument en [naam investeringsmaatschappij 1]. Tot slot stelt de Bank dat Consument geen beroep kan doen op de door haar aangehaalde EU Richtlijnen en de Visa regels, nu geen sprake is van betalingen verricht met een creditcard.

4.4 Op grond van de door partijen overgelegde stukken is naar het oordeel van de Commissie niet komen vast te staan dat een onbevoegde derde de gegevens van Consument onrechtmatig heeft verkregen en gebruikt. Tevens is niet komen vast te staan dat overboekingen zonder instemming van Consument zijn verricht. Integendeel, de overboekingen van 26 en 30 oktober 2017 zijn verricht met de betaalpas en de bijbehorende pincode van Consument.

4.5 De Commissie stelt, in lijn met de uitspraak GC Kifid 2019-531, 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 licht-vaardigheid en gebrek aan kunde. 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 (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).

4.6 De Commissie volgt de Bank in haar verweer dat zij slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en de door Consument door middel van haar betaalpas en pincode geaccordeerde betalingen correct heeft uitgevoerd. Ingevolge uitspraak GC Kifid 2019-531 dient de Commissie de vraag te beantwoorden of de Bank nader onderzoek had moeten verrichten naar de overboekingen van 26 en 30 oktober 2017. De Commissie oordeelt dat de Bank destijds niet op de hoogte was van de intenties van Consument om te handelen in binaire opties. De Bank was immers, zoals zij terecht heeft opgemerkt, geen partij bij de overeenkomst tussen Consument en [naam investeringsmaatschappij 1].

4.7 Consument heeft aangevoerd dat de FCA op haar website waarschuwt voor [naam-investeringsmaatschappij 1]. De Bank had Consument dan ook attent moeten maken op de mogelijk frauduleuze praktijken. De Commissie overweegt dat de Bank als betaal-dienstverlener op basis van die waarschuwing niet de plicht had Consument te waarschuwen voor het overboeken van gelden naar [naam investeringsmaatschappij 1] noch dat de Bank die overboekingen nader had moeten onderzoeken of zelfs niet had moeten uitvoeren. Niet is komen vast te staan dat de AFM ook voor [naam investeringsmaatschappij 1] heeft gewaarschuwd, noch dat de Bank bekend was dan wel had moeten zijn met de slechte reputatie van [naam investeringsmaatschappij 1]. Dat had de Bank ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren (Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, Rechtbank Amsterdam ECLI:RBAMS:2018:4656). Tevens hoeft de Bank als betaaldienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen van de AFM over beleggingsinstellingen. Dit zou anders kunnen zijn als de Bank de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is.

4.8 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en wijst daarom haar vordering af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom 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.