Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-897
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 juli 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 4 november 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Algemene voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2018 en 2019

Samenvatting

Boilerroomfraude. Consument heeft met zijn creditcard geïnvesteerd in binaire opties en is hierbij slachtoffer geworden van fraude. Consument heeft zijn verliezen van de Bank gevorderd. De Commissie oordeelt in lijn met onder meer de uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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 hierbij om: 1) de klacht van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank en 4) de repliek van Consument.

1.2 De Commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. Dit betekent dat de uitspraak niet-bindend is en dat partijen elkaar er niet aan kunnen houden.

2. Het geschil

Gebeurtenissen die tot de klacht hebben geleid

2.1 Consument houdt een betaalrekening en een creditcard bij de Bank aan. Op de onderliggende overeenkomst zijn de Algemene voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2018 en 2019 (hierna: de Algemene Voorwaarden) van toepassing. De relevante artikelen zijn als bijlage bij deze uitspraak opgenomen. Voor zover nodig zal de Commissie hiernaar verwijzen.

2.2 Op 20 maart en 25 oktober 2019 heeft Consument drie transacties verricht met zijn creditcard, met een totale waarde van € 3.352,12, ten gunste van {online broker I} en {online broker II} (hierna: de online brokers).

Consument was in de veronderstelling dat de online brokers voor hem zouden handelen in financiële instrumenten, zoals aandelen en binaire opties.

2.3 De online brokers hebben echter de inleg van Consument niet aangewend om te investeren en Consument blijkt slachtoffer geworden te zijn van zogenoemde boilerroomfraude. Aangezien de online brokers de inleg niet hebben gerestitueerd, heeft Consument in februari 2020 de Bank verzocht de door hem geleden schade te vergoeden op grond van de Mastercard Chargeback Guide. De Bank heeft dit verzoek geweigerd. Consument kan zich niet met deze beslissing verenigen en heeft een klacht ingediend. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna Consument de klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.4 Consument heeft gesteld dat hij slachtoffer is geworden van fraude en dat de Bank op grond van '*MasterCard Reason Code 4853 - Services not as Described*' de door hem geleden schade van € 3.352,12 dient te vergoeden. Consument erkent dat hij zelf de bedragen heeft overgeboekt, maar dat de Mastercard Chargeback Guide nou juist bedoeld is om geld terug te krijgen. De Bank dient dus een minder koppige houding aan te nemen en zijn verlies te vergoeden.

Het verweer

2.5 De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

3.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consument heeft geschonden en ten gevolge daarvan de door Consument gevorderde schade dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag neemt de Commissie het navolgende in overweging.

Beoordeling

3.2 De Commissie stelt vast dat tussen partijen niet ter discussie staat dat Consument slachtoffer is geworden van fraude bij de handel in binaire opties. Hoewel dit zeer te betreuren is en aangifte tegen de online brokers voor de hand ligt, kan Consument naar het oordeel van de Commissie geen succesvol beroep doen op de Algemene Voorwaarden (zie bijlage bij deze uitspraak). Hiervoor is, in tegenstelling tot hetgeen Consument heeft gesteld, van belang dat de overboekingen door Consument zelf zijn verricht.

Als betaaldienstverlener is de Bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehouden gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten. De Bank heeft hieraan voldaan door op te treden als betaaldienstverlener. Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (Wft) geldt dan als vangnetbepaling. Deze zorgplicht strekt echter niet verder dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht. Deze zorgplicht houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder (Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493).

3.3 Nu de Bank bij de overboekingen enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De Bank kan derhalve geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van betalingstransacties zonder nader onderzoek te doen. Wel kan van de Bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waarvan de Bank zich daadwerkelijk bewust was (Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 en Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399). Niet is gebleken, noch is door Consument gesteld, dat de Bank zich bewust was van ongebruikelijk betalingsverkeer.

3.4 Consument heeft de Bank op grond van de Mastercard Chargeback Guide verzocht om de door hem geleden schade te vergoeden. De Bank heeft hiertegen aangevoerd dat de Mastercard Chargeback Guide van toepassing is op de relatie tussen Mastercard (als uitgever van de creditcard) en de Bank, niet tussen Consument en de Bank. Nu geen sprake is van een beding ten behoeve van een derde, kan Consument zich niet beroepen op de Mastercard Chargeback Guide. De Commissie volgt het verweer van de Bank, zoals reeds is overwogen in onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531 en 2019-883, waardoor de gevorderde schade niet op grond van de Mastercard Chargeback Guide voor vergoeding in aanmerking kan komen.

Conclusie

3.5 Op grond van de voorgaande overwegingen concludeert de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. De Commissie oordeelt daarom dat de klacht ongegrond is en dat de Bank de door Consument gevorderde schade niet hoeft te vergoeden. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Algemene voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2018 en 2019

"(…)

Hoofdstuk 3 Algemeen

(…)

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. U bent ook gebonden aan alle (rechts)handelingen die door een ander met een bankpas, creditcard of Rabo Mobielbetalen, toestel, beveiligingscode of een vingerafdruk zijn verricht namens u. Bijvoorbeeld als u die ander een volmacht heeft gegeven.*
2. *Als een elektronische handtekening gezet wordt heeft deze elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen als een schriftelijke handtekening. U kunt een elektronische handtekening onder andere zetten met de signeercode, S-code, vingerafdruk of 5-cijferige code.*
3. *Soms kunt u instellen dat u een handeling waarvoor u - als u niets zou doen - een signeercode of S-code moet plaatsen, ook kunt verrichten zonder signeercode of S-code. Bijvoorbeeld voor een betaling naar een onbekende rekening of het geven van een opdracht om effecten te verkopen. Er is dan een grotere kans dat iemand een handeling verricht waar u het niet mee eens bent. Bijvoorbeeld als iemand misbruik maakt van uw 5-cijferige code. U bent ook gebonden aan deze (rechts)handelingen.*
4. *U bent niet gebonden aan (rechts)handelingen die met een bankpas, creditcard of Rabo Mobielbetalen van u, een toestel van u of een beveiligingscode van u of uw vingerafdruk zijn verricht vanaf het moment dat u een incident heeft gemeld met dat middel via het in artikel 2 van hoofdstuk 1 vermelde meldpunt. Dit heeft geen gevolgen voor de geldigheid van al verrichte (rechts)handelingen voor de melding van het incident.*

(…)

15 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.

(…)

Hoofdstuk 10 Regels voor bankpassen, creditcards en Rabo Mobielbetalen

2 Gebondenheid bij gebruik pas / regeling schade bij betaling zonder toestemming met pas

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. *Is uw bankpas, creditcard of NFC-telefoon gestolen of verloren? Of is één van deze passen op een andere manier onrechtmatig gebruikt? En heeft er vervolgens een betaling zonder toestemming plaatsgevonden? Dan heeft u recht op terugbetaling als*

- *u ons tijdig en op de afgesproken manier heeft laten weten dat het een betaling was zonder uw toestemming, dat er een incident was of dat u één van deze zaken vermoedde*
- *u ook de andere de veiligheidsregels uit hoofdstuk 4 heeft nageleefd. Bijvoorbeeld over het veilig omgaan met uw pas en pincode. Wij kunnen hierop een eigen risico van €50,- in mindering brengen. U bent niet aansprakelijk voor betaalopdrachten zonder toestemming die zijn gegeven na de melding.*

3. *U bent in ieder geval volledig aansprakelijk als een betaling zonder toestemming heeft kunnen plaatsvinden door het opzettelijk, met grove schuld of met grove nalatigheid niet naleven van de veiligheidsregels door u of door frauduleus handelen van u. U heeft dan geen recht op terugbetaling. Het eigen risico van €50,- is dan niet van toepassing: u bent volledig aansprakelijk.*
4. *Onderzocht wordt voor wiens rekening en risico de betaling zonder toestemming komt. Blijkt dat u dat bent? Dan heeft u geen recht op terugbetaling. Heeft u al een bedrag van ons ontvangen? Dan betaalt u dit ontvangen bedrag weer aan ons terug. Wij mogen dit bedrag van uw rekening afboeken.*
5. *Als wij onderzoek doen naar een betaling zonder toestemming, moet u hieraan meewerken. Bijvoorbeeld door ons informatie te geven of aangifte te doen bij de politie. Wij kunnen u hiervoor aanwijzingen geven.*

(…)"