Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0471
(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 juli 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 3 juni 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de wet

Samenvatting

De consument is slachtoffer geworden van boilerroomfraude. Hij vindt dat de bank in haar zorgplicht is tekortgeschoten en vordert daarom een schadevergoeding van de bank. Volgens de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie van oordeel dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en daarom niet verplicht was om de betaalopdrachten van de consument nader te onderzoeken. De vordering wordt daarom 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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van de bank, 5) de aanvullende reactie van de consument en 6) de aanvullende reactie van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 7 januari 2022. De consument en zijn vertegenwoordiger (hierna: de vertegenwoordiger) zijn, ondanks het feit dat zij op de juiste wijze waren uitgenodigd voor de hoorzitting, niet verschenen. In het geval van de vertegenwoordiger lag het aan de technische problemen. De consument is om hem moverende redenen niet verschenen. De bank werd vertegenwoordigd door de heer [naam 1], Senior Adviseur Klachtenmanagement en mevrouw mr. [naam 2], Legal Counsel. Omdat na telefonisch contact vanuit Kifid bleek dat de consument niet zou verschijnen en hij ook niet zou worden vertegenwoordigd, heeft de commissie de hoorzitting beëindigd. De consument heeft daarop verzocht een nadere akte in te mogen dienen. De commissie heeft dit toegestaan en de bank in de gelegenheid gesteld daarop te reageren.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een betaalrekening bij de bank. Op 13 juli 2016 werd de consument benaderd door een [online broker] met de vraag of hij in bepaalde aandelen wilde beleggen. De consument heeft voorafgaand aan de overboekingen online onderzoek gedaan naar de online broker en is daarop geen waarschuwingen over dit bedrijf tegen gekomen. De consument is vervolgens met de online broker in zee gegaan en heeft in juli 2016 meerdere betalingen verricht aan bedrijven in Hong Kong. Het ging om vier betalingen van in totaal € 133.336,-. Naderhand kwam de consument erachter dat hij slachtoffer is geworden van boilerroomfraude.

2.2 De consument heeft de bank in maart 2021 verzocht om het bedrag van de transacties € 133.336,- aan hem te vergoeden. De bank heeft niet binnen de daarvoor afgesproken tijd op dit verzoek gereageerd, waarna de consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.3 De consument vordert € 133.336,-. Hij heeft daartoe het volgende aangevoerd.

- Onder de omstandigheden die in dit geval aan de orde zijn, dient de bank te worden gezien als tussenpersoon van de consument. De bank heeft in die hoedanigheid een zorgplicht jegens de consument. De bank heeft haar zorgplicht geschonden door geen onderzoek te verrichten naar de begunstigde rekening, terwijl het hier overduidelijk gaat om rekeningen van criminelen. Voorts heeft de bank nagelaten de consument te waarschuwen, dan wel te adviseren over het risico dat gepaard gaar met dergelijke transacties. Ook heeft de bank niet gereageerd op de formele klachtbrief die de vertegenwoordiger van de consument bij de bank heeft ingediend.
- De consument heeft geen toestemming gegeven voor de transacties aangezien hij ten tijde van de overboekingen niet wist dat hij met een malafide partij te maken had. Hij heeft destijds ook voorzorgsmaatregelen genomen om te voorkomen dat hij zou worden opgelicht. Als de consument zou hebben geweten dat hij te maken had met oplichters, dan zou hij het geld niet hebben overgemaakt. Gelet op het vorenstaande heeft de consument niet grof nalatig gehandeld en dat betekent dat de bank de schade aan hem dient te vergoeden.

Het verweer

0 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 Voorafgaand aan de beoordeling van de klacht merkt de commissie het volgende op. Partijen hebben over en weer de nodige argumenten naar voren gebracht en daarop 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 worden ingegaan op de argumenten die de kern van de klacht niet raken. Dit neemt niet weg dat zij kennis heeft genomen van alle stukken en argumenten.

3.2 Voorts wenst de commissie op te merken dat de consument heeft gesteld dat hij niet grof nalatig is geweest. Het leerstuk van de grove nalatigheid is in dit geval niet aan de orde omdat het gaat om een *toegestane betalingstransactie* en niet om een *niet-toegestane betalingstransactie*. Het verschil tussen een toegestane en een niet-toegestane betalingstransactie is dat de klant zelf de betaalopdracht heeft gegeven en dat hij deze op de wijze die hij met de bank is overeengekomen, heeft geautoriseerd. In zulke gevallen speelt grove nalatigheid geen rol.

Waar gaat het om?

3.3 Dit geschil draait om de vraag of de bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en dientengevolge de door de consument geleden schade dient te vergoeden. De commissie beoordeelt eerst of de vordering is verjaard zoals door de bank is aangevoerd.

Is de vordering verjaard op grond van artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek (BW)?

3.4 Ten aanzien van het beroep op verjaring, merkt de commissie op dat volgens vaste rechtspraak geldt dat de termijn van vijf jaar pas gaat lopen wanneer de consument voldoende zekerheid heeft verkregen dat hij schade heeft geleden die door de bank is veroorzaakt. Het gaat hier om daadwerkelijke bekendheid met de schade en met de verantwoordelijke voor deze schade, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de consument daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Deze maatstaf bevat een subjectief element, namelijk dat de verjaringstermijn pas gaat lopen wanneer de consument voldoende zekerheid heeft dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de bank.

3.5 De commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de consument reeds in 2016 daadwerkelijk bekend was met schade (als gevolg van de door hem gedane overboekingen) en dat die schade zou zijn veroorzaakt door het tekortschieten of het foutief handelen van de bank. Volgens de consument heeft hij zich pas op 4 maart 2021 hebben gerealiseerd dat hij was opgelicht en dat mogelijk sprake was van een zorgplichtschending door de bank. Op die datum heeft de vertegenwoordiger van de consument namelijk de onderzoeksresultaten van het door de vertegenwoordiger verrichte onderzoek met de consument gedeeld. De consument heeft kort daarna een klacht ingediend bij de bank. Dat de consument in 2016 al wist dat hij was opgelicht is niet komen vast te staan. Zodat de commissie overgaat tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht.

Verdere beoordeling

3.6 In lijn met eerdere uitspraken – zie onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531, 2019-1022, 2020-086, 2020-150, 2020-407, 2021-0502 en 2021-0839 – dient deze vraag ontkennend te worden beantwoord.

3.7 De bank is namelijk enkel als betaaldienstverlener opgetreden. De consument heeft de betalingstransacties zelf geïnitieerd en geautoriseerd conform de gestelde voorwaarden. Als betaaldienstverlener is de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 BW gehouden gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten, als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan. Uitgangspunt daarbij is dat de bank geen verwijt treft als zij betalingstransacties zonder nadere monitoring uitvoert.

3.8 Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer. De commissie merkt in dat verband op dat zij reeds eerder heeft beslist dat van een bank mag worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[1]

3.9 Naar het oordeel van de commissie kan een dergelijke verplichting echter pas worden aangenomen als voor de bank gegronde redenen aanwezig waren om te twijfelen aan de betaalopdracht. Die verplichting wordt niet lichtvaardig aangenomen. Een algemene monitoringsverplichting zou immers het proces van geautomatiseerde gegevens-verwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[2]

---

[1] Zie GC Kifid 2016-602 (overweging 4.8).
[2] Zie GC Kifid 2019-759 (overweging 4.3), 2020-523 (overweging 4.4) en 2022-0172 (overweging 3.7).

3.10 Bepalend is dus datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[3] In deze zaak is niet gebleken dat de bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten ervan op de hoogte was dat de gelden werden overgemaakt naar een mogelijk onbetrouwbare partij. De bank had daarvan ook niet op de hoogte hoeven te zijn. Anders dan de consument meent, is de bank namelijk niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.[4]

3.11 Kortom: hoewel de commissie het spijtig vindt dat de consument slachtoffer is geworden van boilerroomfraude en dat de gevolgen hiervan op de persoonlijke situatie van de consument enorm zijn (geweest), is van een zorgplichtschending van de bank geen sprake. De slotsom is dan ook dat de vordering van de consument moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

[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:RBAMS:2018:4656 en GC Kifid nrs. 2022-0312, 2022-0003, 2020-779.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de wet

Artikel 3:310 lid 1 BW

Artikel 310 1073

1 Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.

7:533 lid 4 BW

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.