Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-743
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 april 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 9 september 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft - op instructie van Stern Options - vanaf zijn betaalrekening meerdere overboekingen gedaan in de veronderstelling hiermee bitcoins aan te kopen. Stern Options bleek echter een frauduleuze partij te zijn. Consument vordert 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 Consument nader te onderzoeken. De vordering wordt daarom afgewezen.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de stukken die beide partijen in deze procedure hebben ingebracht. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van de Bank; en 3) de repliek van Consument.

1.2 De Commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor een verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument houdt bij de Bank een betaalrekening aan (met daaraan gekoppeld een creditcard).

In 2017 en in 2019 heeft Consument vanaf zijn betaalrekening meerdere overboekingen

gedaan:

Datum	Bedrag (EUR)	Begunstigde	Betaalrekening /Creditcard
21 augustus 2017	250,-	Stern Options	Creditcard
24 augustus 2017	5.000,-	PPRO Financial Ltd	Betaalrekening
24 augustus 2017	5.000,-	PPRO Financial Ltd	Betaalrekening
4 september 2017	26.000,-	ING BANK SLASKI S.A.	Betaalrekening
16 mei 2019	1.500,-	Jubiter +448000488449 Talin Est	Creditcard
22 mei 2019	35.000,-	Centigic GmbH	Betaalrekening
23 mei 2019	11.000,-	Centigic GmbH	Betaalrekening
29 mei 2019	45.000,-	Brosmias CH Kft	Betaalrekening
Totaal	102,750,-		

2.2 Consument heeft deze overboekingen gedaan op instructie van een "broker" genaamd Stern Options. Consument was in de veronderstelling met deze overboekingen bitcoins aan te kopen.

2.3 Op 4 september 2017 heeft de Bank (naar aanleiding van de overboeking van € 26.000,- naar ING BANK SLASKI S.A.) telefonisch contact opgenomen met Consument. In de administratie van de Bank is het volgende aangegeven over deze telefoongesprekken:

Datum: 2017-09-04 17:26:16
Tekst: =Net als de andere boilerroomfraudes de afgelopen weken, gaat de betaling van de heer via Stern. Ik heb de klant verteld dat dit frauduleus is. Hij geloofde mij eigenlijk niet. Hij had het eerst getracht over te boeken naar een rekeningnummer in Duitsland, maar daar kreeg hij een foutcode. Dit omdat dit het rekeningnummer moet zijn geweest van de eerdere boilerroomfraudes via Stern. De klant gaat nu eerst naar Stern bellen, en neemt dan weer contact op met ons."

"Onderzoeker: [naam]
Datum: 2017-09-05 09:06:17
Tekst: =De klant belde terug, hij had nog wat contacten hier en daar proberen te leggen met zijn 'contactpersoon van Stern', maar begon toch door te krijgen dat het niet in de haak was. Belde om het bedrag toch terug te boeken. EuroPayments al gemaild voor een terugboekingsverzoek."

2.4 In 2019 heeft Consument – op instructie van een "recovery manager" van Stern Options – opnieuw bedragen overgemaakt aan diverse rekeningnummers.

Deze rekeningnummers stonden op naam van bedrijven in Duitsland en Hongarije, maar achteraf bleek dat Stern Options de partij achter deze rekeningnummers was.

2.5 Op 11 december 2019 heeft Consument de Bank een e-mail gestuurd, die – voor zover relevant – als volgt luidt:

> *"Deze mail stuur ik naar u omdat u mij in 2017 heb gewaarschuwd voor een mogelijke frauduleuse partij waarmee ik wou gaan beleggen.*
> *Met grote schaamte wendt ik mij tot u omdat uw waarschuwing destijds volkomen terecht was. Achteraf heb ik heel veel spijt dat ik geen gehoor heb gegeven aan uw aanbevelingen. Ik ben inderdaad door deze partij(en) al mijn geld verloren. Deze boeven zouden onmiddellijk opgepakt moeten worden. Omdat deze mensen echter een zeer goed verhaal hebben, zijn er ongetwijfeld veel meer slachtoffers gevallen die net als ik te goed van vertrouwen waren."*

2.6 Consument heeft de Bank verzocht om de transacties terug te draaien dan wel te vergoeden. De Bank heeft het verzoek van Consument afgewezen, waarna Consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

Vordering van Consument

2.7 Consument stelt dat de Bank wist dat Stern Options een frauduleuze partij was. Volgens Consument had de Bank daarom de betalingen moeten tegenhouden en/of Consument moeten waarschuwen. In dat verband wijst Consument erop dat er op internet massaal werd gewaarschuwd voor Stern Options. Verder wijst Consument op de Visa Core Operating Rules, de Mastercard rules en de SWIFT-regels. Tot slot heeft Consument aangevoerd dat de Bank de 'Quincecare-plicht' (gevestigd in de zaak Barclays Bank plc v Quincecare Ltd (1992) 4 All ER 363) heeft geschonden. De Bank heeft de financiële belangen van Consument onvoldoende beschermd.

2.8 Consument vordert daarom een schadevergoeding van € 130.500,- van de Bank. Volgens Consument is dat het bedrag dat hij in totaal heeft overgemaakt.

Verweer van de Bank

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

3. De beoordeling

3.1 Consument is slachtoffer geworden van zogenaamde boilerroomfraude, waarbij hij, ook naar zijn eigen zeggen, waarschuwingen daarvoor in de wind heeft geslagen. De derde die de Consument bedrogen heeft, is onbetwistbaar de eerste die aansprakelijk is omdat deze door het plegen van die fraude onrechtmatig heeft gehandeld jegens Consument.

3.2 De vraag die de Commissie moet beantwoorden, is of de Bank mede aansprakelijk is doordat zij de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en dientengevolge de door Consument geleden schade dient te vergoeden, bijvoorbeeld omdat de Bank het kunnen laten plaatsvinden van de fraude had moeten en kunnen voorkomen.

3.3 In lijn met eerdere uitspraken – zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531, 2019-1022, 2020-086, 2020-150, 2020-184 en 2020-407 – dient deze vraag ontkennend beantwoord te worden.

3.4 Daarbij is van belang dat de Bank jegens Consument alleen als betaaldienstverlener optrad. 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 van het Burgerlijk Wetboek (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. 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 waar de Bank zich daadwerkelijk van bewust was. Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.

3.5 In dat verband merkt de Commissie op dat de Bank bij één transactie – namelijk de transactie van 4 september 2017 – wist of in ieder geval vermoedde dat Consument een overboeking deed naar een frauduleuze partij, maar dat de Bank vervolgens ook adequaat gehandeld heeft: de Bank heeft namelijk contact opgenomen met Consument en uiteindelijk ook een terugboekingsverzoek in gang gezet (zie overweging 2.3).

3.6 Wat betreft de overige transacties is niet gebleken dat de Bank ervan op de hoogte was dat de gelden werden overgemaakt naar een onbetrouwbare partij. De Bank wist weliswaar (in ieder geval vanaf 4 september 2017) dat Stern Options een frauduleuze partij was, maar de transacties die Consument uitvoerde, waren naar ogenschijnlijk andere partijen (rekeningnummers) dan Stern Options. Verder is de Bank niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren (zie rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656). De Bank had dus ook niet hoeven weten dat Stern Options achter die rekeningnummers zat.

3.7 Consument heeft een aantal argumenten aangevoerd, maar geen van die argumenten slaagt.

Ten eerste kan de verwijzing van Consument naar de Visa Core Operating Rules, de Mastercard rules en de SWIFT-regels hem niet baten, aangezien deze regels niet van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank.

3.8 Ten tweede heeft Consument gewezen op de 'Quincecare-plicht'. De Commissie merkt op dat de Quincecare-plicht afkomstig is van een uitspraak van de *High Court of Justice* van Engeland en Wales. De Commissie overweegt in dat verband dat op de relatie tussen partijen de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) gelden, waar in artikel 33 Nederlands recht van toepassing is verklaard. Om die reden heeft de uitspraak van een Engelse rechter geen werking in de verhouding tussen Consument en de Bank.

3.9 Ten derde heeft Consument erop gewezen dat er op internet massaal gewaarschuwd werd voor Stern Options. De Commissie stelt vast dat de Bank, naar aanleiding van de transactie van 4 september 2017, Consument ook gewaarschuwd heeft voor het feit dat Stern Options een frauduleuze partij was. Hiermee heeft de Bank aan haar zorgplicht voldaan. En anders dan Consument meent, kon van de Bank niet verwacht worden dat zij in 2019 - toen Consument opnieuw in zee ging met Stern Options - Consument zou waarschuwen of de transacties zou tegenhouden. Die transacties waren immers naar ogenschijnlijk andere partijen en de Bank hoefde – zoals hiervoor (in overweging 3.6) al is overwogen – niet te weten dat Stern Options achter die rekeningnummers zat.

3.10 Gelet op al het voorgaande komt de Commissie tot de slotsom dat niet is komen vast te staan dat de Bank enige op haar rustende (zorg)verplichtingen heeft geschonden. De vraag of eigen schuld van Consument bovendien niet tot vermindering van de aansprakelijkheid van de Bank zou moeten leiden kan dan in het midden blijven. De vordering van Consument wordt afgewezen.

4. De 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.