Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0695

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	18 februari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	16 augustus 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

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. 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 dupliek van de bank.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een betaalrekening bij de bank. Op deze rekening zijn de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. en de Voorwaarden Cliëntrelatie van toepassing.

2.2 Via Whatsapp is de consument in maart 2021 in contact gekomen met vertegenwoordigers van [naam broker], die hem een investeringsvoorstel hebben gedaan.

Van begin mei tot en met begin juni 2021 heeft de consument via internetbankieren opdracht gegeven tot de volgende overboekingen:
- 6 mei 2021: € 2.091,88 (USD 2.500,-)
- 18 mei 2021: € 8.249,46 (USD 10.000,-)
- 9 juni 2021: € 8.268,42 (USD 9.999,-)
In totaal gaat het om een bedrag van € 18.609,76.

2.3 Op 6 augustus 2021 heeft de consument de bank laten weten dat hij meent te zijn opgelicht. Op 27 augustus 2021 heeft de bank de consument geïnformeerd dat de buitenlandse bank haar klant toestemming heeft gevraagd de gelden terug te mogen boeken. Nadien heeft de bank niet meer vernomen van de buitenlandse bank.

2.4 De consument heeft op 17 augustus 2021 aangifte gedaan van fraude.

De klacht en vordering

2.5 De consument vordert betaling van het bedrag van € 18.609,76. Hij stelt dat de bank hem onvoldoende heeft beschermd tegen de fraude waarvan hij het slachtoffer is geworden. Hij beroept zich op de wettelijke en civielrechtelijke zorgplicht van de bank, de bestaande bescherming voor particuliere beleggers en op de anti-witwasregelgeving. Een redelijk handelende bank zou zich onmiddellijk hebben gerealiseerd dat de consument het slachtoffer was van fraude. Er waren voor de bank voldoende aanwijzingen om de transacties op te schorten en deze te onderzoeken. Dit heeft de bank niet gedaan en als gevolg van deze nalatigheid heeft de consument schade geleden. Een financiële instelling die gelden overboekt zonder hiertoe geautoriseerd te zijn, moet worden geacht haar eigen gelden te hebben gebruikt en niet de gelden van de klant. De bank moet de consument dan ook volledig compenseren. De consument stelt ten slotte dat uit internationale SWIFT-regels volgt dat voordat een bedrijf of handelaar betalingen mag accepteren, het kantooradres moet worden geïnspecteerd. De consument is ervan op de hoogte dat op het adres van [naam broker] niets aanwezig is. De bank heeft dus ook verzuimd deze controle uit te voeren.

Het verweer

2.6 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 moet de vraag beantwoorden of de bank de schade moet vergoeden die de consument heeft geleden als gevolg van de fraude door [naam broker]. In lijn met eerdere uitspraken oordeelt de commissie dat dit niet het geval is. Zij zal hieronder uitleggen waarom.

De transacties zijn met instemming van de consument verricht

3.2 In deze zaak is van belang dat de bank bij de overboekingen in relatie tot de consument is opgetreden als betaaldienstverlener. Het gaat immers om overboekingen ten laste van de betaalrekening die door de consument wordt aangehouden bij de bank. Tussen partijen is niet in geschil dat de betalingen door de consument bevoegd en welbewust zijn geïnitieerd en geautoriseerd. Als betaaldienstverlener is de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehouden uitvoering te geven aan de gegeven betaalopdrachten. De bank heeft aan deze verplichting voldaan.

Zorgplicht

3.3 De consument heeft een beroep gedaan op de op de bank rustende zorgplicht. De commissie overweegt dat de maatschappelijke functie van de bank een zorgplicht met zich brengt tegenover klanten die in een contractuele relatie tot de bank staan (noot GC 2019-531). De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval. Van belang zijn de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de daarop gegronde nadere regelgeving, maar ook is van belang welke dienstverlening de bank in een specifiek geval verstrekt.[1]

3.4 Zoals hierboven al is vastgesteld, is de bank opgetreden als betaaldienstverlener. In deze rol heeft zij in beginsel slechts de plicht het betalingsverkeer te optimaliseren.[2] Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wft geldt dan als vangnetbepaling. Deze zorgplicht strekt echter niet verder dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht. De zorgplicht van een betaaldienstverlener houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder.[3] Daar staat echter tegenover dat overboekingen die zijn verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken, in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid vallen.[4] De op de bank rustende zorgplicht strekt ten slotte niet zo ver dat zij gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren.[5]

3.5 Uit het voorgaande volgt dat de bank geen verwijt kan worden gemaakt voor het uitvoeren van betalingstransacties zonder onderzoek te doen.

[1] Zie Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 en herhaald in onder meer Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984, te vinden op www.rechtspraak.nl
[2] (GC Kifid 2019-531 en nadien herhaald in onder meer GC Kifid 2019-882, 2020-086, 2021-0278 en 2022-0517)
[3] Zie Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en onder meer GC Kifid 202-566
[4] Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14
[5] Zie onder meer GC Kifid 2019-759

Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat als zij op de hoogte is van ongebruikelijk betalingsverkeer, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Daarbij is datgene bepalend waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[6]

3.6 De consument stelt dat er voor de bank voldoende aanleiding bestond de transacties op te schorten. Deze stelling heeft de consument echter niet verder onderbouwd of gestaafd met enig bewijsmateriaal. Het is de commissie dan ook niet gebleken dat de bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten op de hoogte was of had moeten zijn dat de betalingsopdrachten werden uitgevoerd ten behoeve van een mogelijk onbetrouwbare partij.

Verplichtingen die voortvloeien uit overige wet- en regelgeving

3.7 De verplichtingen van de bank tot het doen van cliëntenonderzoek in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen of financiering van terrorisme (of verplichtingen uit de daaraan ten grondslag liggende Europese richtlijnen) en het melden van ongebruikelijke transacties strekken ter bescherming van het algemene maatschappelijke belang om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen. Deze verplichtingen hebben niet tot doel het beschermen van derden tegen vermogensschade die kan ontstaan door frauduleus betalingsverkeer. De transactie-monitoring ziet op witwassen (door de klant zelf) en niet op fraudedetectie (gericht op betalingen gedaan in opdracht van de klant). Van een verplichting jegens de consument om cliëntenonderzoek te doen naar de ontvanger van de betaling is geen sprake. Zelfs als zou komen vast te staan dat de bank haar verplichtingen uit de Wwft heeft geschonden en zij daardoor niet op de hoogte is geraakt van ongebruikelijke transacties en het daaraan verbonden gevaar, dan kan daaruit niet de conclusie worden getrokken dat het niet waarschuwen van de consument een wanprestatie oplevert.[7]

3.8 Ook het beroep van de consument op de regels van het internationale SWIFT-netwerk faalt, omdat deze regels niet van toepassing zijn op de relatie tussen de consument en de bank.[8]

Conclusie

3.9 Hoewel de commissie het betreurt dat de consument het slachtoffer is geworden van fraude, is de bank niet gehouden de door de consument geleden schade te vergoeden. De commissie wijst de vordering dan ook af.

[6] Zie Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 en onder meer GC Kifid 2019-531
[7] Zie Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984, onder 4.5 en GC Kifid 2022-0312, 2022-0148 en 2021- 0335
[8] zie GC Kifid 2020-785 en 2022-0003

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 1 maand 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.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl