Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1002
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 22 september 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 23 november 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Boilerroomfraude. Zorgplicht bank. De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Op enig moment maakt de consument geld over naar een cryptovaluta-platform. Vanaf zijn account bij dit cryptovaluta-platform maakt de consument vervolgens geld over naar een derde partij, die zich heeft voorgedaan als beleggingsinstelling. Op enig moment komt de consument erachter dat deze 'beleggingsinstelling' hem heeft opgelicht. De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en hem had moeten waarschuwen voor de 'beleggings-instelling'. De consument vordert terugbetaling van de bedragen die hij heeft overgemaakt naar de bank. Volgens de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie van oordeel dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en niet verplicht was om de betaalopdracht nader te onderzoeken of de begunstigde achter het rekeningnummer te controleren. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank en 3) de repliek van de consument.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening (hierna: de betaalrekening) aan met daaraan gekoppeld een betaalpas met bijbehorende pincode. De consument is tevens houder van een creditcard, die de bank heeft uitgegeven.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de algemene voorwaarden *Betalen en online diensten 2020* (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.3 In artikel 13 van hoofdstuk 3 van de voorwaarden staat:

> *"(…)* ***Gebondenheid aan (rechts)handelingen***
> 1. *U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een betaalpas, creditcard of Rabo Mobielbetalen van u, een toestel van u, een beveiligingscode van u, een vingerafdruk van u of uw gezicht zijn verricht. Rechtshandelingen zijn bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst of het geven van een betaalopdracht. (…)*
> 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, 5-cijferige code, uw vingerafdruk of uw gezicht. (…)"*

2.4 In artikel 15 van hoofdstuk 3 van de voorwaarden staat:

> *"(…)* ***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 betaalpas of creditcard een bedrag betaalt. Of bij afspraken tussen u en degene waarbij u inlogt of ondertekent 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."*

2.5 In artikel 3 van hoofdstuk 9 van de voorwaarden staat:

> *"(…)* ***Op basis van welke gegevens voeren wij uw betaalopdracht voor een overboeking uit?***
> 1. *Wij voeren uw betaalopdracht voor een overboeking uit op basis van de daarin door u opgegeven unieke identificator. Hierna staat welke unieke identificator u wanneer moet gebruiken.*
> 2. *Wij voeren de betaalopdracht uit op basis van het door u opgegeven IBAN als unieke identificator. Behalve als hierna staat dat een andere unieke identificator gebruikt moet worden.*
> 3. *Wij hoeven niet te controleren of het IBAN en de door u in de betaalopdracht vermelde gegevens juist zijn. Wij hoeven ook niet te controleren of een door u opgegeven IBAN hoort bij de door u opgegeven naam van de begunstigde. (…)*
> 4. *(…)*
> 5. *(…)*
> 6. *Wij zijn niet aansprakelijk voor de gevolgen als een betaling op basis van een door u opgegeven onjuist IBAN heeft plaatsgevonden. Wel zullen wij in dat geval op uw verzoek de bank van de verkeerde begunstigde vragen het bedrag door de verkeerde begunstigde terug te laten boeken. Of de verkeerde begunstigde zelf vragen het bedrag terug te boeken. (…) Wij kunnen er niet voor instaan dat die verkeerde begunstigde het bedrag terugboekt."*

2.6 In artikel 4 van hoofdstuk 9 van de voorwaarden staat:

"(…) ***Intrekken van een betaalopdracht voor een overboeking***

1. *Een betaalopdracht voor een eenmalige overboeking kunt u niet meer intrekken vanaf het moment waarop wij deze betaalopdracht hebben ontvangen. Vanaf dat moment is de betaalopdracht onherroepelijk. (…)"*

2.7 In artikel 13 van hoofdstuk 9 van de voorwaarden staat:

"(…) ***Overboekingen met iDEAL***

1. *Een overboeking met iDEAL kan op verschillende manieren opgestart worden. (…)*
2. *(…)*
3. *U kunt een betaalopdracht voor een iDEAL-overboeking geven via Rabo Online Bankieren. Een iDEAL-overboeking is – zodra u ingestemd heeft met de betaalopdracht – definitief. U kunt deze dan niet meer intrekken. (…)"*

2.8 De consument houdt bij *[naam platform]* (hierna: de begunstigde) een account aan. Dit platform ondersteunt consumenten bij het kopen, verkopen en beheren van cryptovaluta, zoals Bitcoin, Ethereum, Riple en Cardano.

2.9 Op 27 december 2020 is de consument op *Facebook* in contact gekomen met een vrouw, die de consument heeft verteld over een onderneming genaamd *[naam beleggingsinstelling]*, die cryptovaluta verkoopt aan particulieren (hierna: de beleggingsinstelling). De consument heeft na dit gesprek een app van de beleggingsinstelling op zijn mobiele telefoon geïnstalleerd.

2.10 In de periode 18 januari 2021 tot en met 1 maart 2021 heeft de consument in elf betalingstransacties (omgerekend) € 58.563,22 overgeboekt vanaf de betaalrekening naar zijn account bij de begunstigde. De consument heeft deze bedragen telkens van zijn account bij de begunstigde overgeboekt naar de beleggingsinstelling met de bedoeling om hiermee te gaan beleggen.

2.11 Op 2 maart 2021 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van oplichting. In het proces-verbaal van aangifte staat:

"Op 27 december 2020 kwam ik op Facebook datinq in contact met iemand uit China die in Amsterdam verbleef, zie bijlage 1. Haar naam is [naam]. Na enige tijd gesproken te hebben met elkaar heb ik op 04 januari 2021 een app geïnstalleerd van het trading platform [naam beleggingsinstelling] en de registratie voltooid. (…)

Via WhatsApp contact met Customer Service. Telefoonnummers zijn uit Syrië maar uit de gesprekken lijkt het of er Chinezen het contact onderhouden. Ik Begon met USDT 1000 en ben gaan traden met [naam].

Via [naam platform] USDT gekocht en daarna overgemaakt naar [naam beleggingsinstelling]. (…)

Ik snap zelf nog steeds niet dat ik dit heb kunnen doen, ik ben altijd heel voorzichtig met dit soort situaties. Op een gegeven moment had ik geen controle meer over het overzicht. Het totaal geïnvesteerde bedrag bedraagt 50.000,00 euro. (…)"

2.12 De consument is zijn inleg kwijtgeraakt. Op 20 mei, 23 juni en 7 en 23 juli 2021 heeft hij de bank brieven gestuurd met – kort samengevat – de vraag hem te compenseren voor de schade die hij stelt te hebben geleden. De bank heeft telkens afwijzend op deze verzoeken gereageerd.

De klacht en vordering van de consument

2.13 De consument vordert een schadevergoeding van € 58.563,22 van de bank.

2.14 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument. Hiertoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:

- Ten onrechte heeft de bank geen onderzoek verricht naar de legitimiteit van de elf overboekingen. De bank had deze betalingstransacties moeten onderzoeken en hierover vragen moeten stellen aan de consument.
- Ten onrechte heeft de bank de consument niet gewaarschuwd voor de beleggingsinstelling en geen maatregelen genomen om de consument te beschermen en de oplichting te voorkomen.
- Gedurende de interne klachtprocedure heeft de bank niet het vereiste niveau van dienstverlening geleverd.

2.15 Door de toerekenbare tekortkoming van de bank in de nakoming van haar zorgplicht heeft de consument schade geleden. Die schade bestaat uit het bedrag van de elf overboekingen naar de beleggingsinstelling (€ 58.563,22). De consument wil dat de bank deze schade compenseert.

Het verweer van de bank

2.16 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

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden en of de bank dientengevolge de schade moet vergoeden die de consument stelt te hebben geleden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

Wat houdt partijen verdeeld?

3.2 Tussen partijen is niet in geschil dat de overboekingen van in totaal € 58.563,22 vanaf de betaalrekening naar de begunstigde met instemming van de consument zijn verricht en dat de consument deze vervolgens heeft overgeboekt van zijn account bij de begunstigde naar de beleggingsinstelling. De bank heeft dat gesteld en de consument heeft dat niet betwist. Bovendien blijkt dat uit het proces-verbaal van aangifte, hiervoor opgenomen onder 2.11. De consument houdt de bank evenwel verantwoordelijk voor de door hem geleden schade ter zake van deze overboekingen, omdat de bank hem niet heeft gewaarschuwd voor de criminele activiteiten van de beleggingsinstelling en omdat de bank heeft nagelaten de betalingstransacties nader te onderzoeken en hem hierover vragen te stellen.

3.3 De bank heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat de consument de overboekingen zelf heeft verricht en geaccordeerd en dat de bank in dat verband enkel heeft gefungeerd als betaaldienstverlener. Volgend de bank is zij op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek verplicht gevolg te geven aan een betaalopdracht van een rekeninghouder. De bank heeft verder toegelicht dat zij in zo'n geval niet verplicht is om de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer van de begunstigde te controleren. Daarnaast heeft de bank onder verwijzing naar de voorwaarden toegelicht dat de overboekingen onherroepelijk zijn geworden en dat de consument hieraan gebonden is.[1] De discussie over de oplichting moet de consument volgens de bank voeren met de beleggingsinstelling, omdat de bank daarbuiten staat.[2]

De maatschappelijke functie van de bank brengt een bijzondere zorgplicht mee

3.4 De commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van de bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover de consument, die in een contractuele relatie tot de bank staat.[3]

---

[1] De bank heeft verwezen naar artikel 4 van hoofdstuk 9 van de voorwaarden, opgenomen onder 2.6, artikel 13 van hoofdstuk 9 van de voorwaarden, opgenomen onder 2.7, en artikel 13 van hoofdstuk 3 van de voorwaarden, opgenomen onder 2.3.

[2] In dat verband heeft de bank verwezen naar artikel 15 van hoofdstuk 3 van de voorwaarden, opgenomen onder 2.4.

[3] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 onder 4.5.

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 lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en inzicht. 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 en de daarop gegronde nadere regelgeving.[4] 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 te informeren of te waarschuwen, of zelfs te weigeren om een opdracht uit te voeren.[5]

Een algemene monitoringsplicht wordt niet lichtvaardig aangenomen

3.5 Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, moet de commissie de vraag beantwoorden of de bank nader onderzoek had moeten verrichten naar de overboekingen. Daarbij merkt de commissie op dat zij al eerder heeft beslist dat van een bank mag worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[6] 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 gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[7]

3.6 Naar het oordeel van de commissie kon in dit geval niet van de bank worden verwacht dat zij de overboekingen blokkeerde of de consument daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor in 3.5 werd overwogen, een *algemene* monitoringsverplichting niet snel wordt aangenomen. Daarnaast acht de commissie voor dat oordeel van belang dat het niet ging om een onbevoegde transacties, maar om transacties die met *instemming* van de consument zijn verricht. Overboekingen die worden verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken, vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[8] Bij het voorgaande volgt de commissie de vaste lijn in haar uitspraken dat de bank slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en de door de consument door middel van zijn betaalpas dan wel creditcard en pincode geaccordeerde betalingen correct heeft uitgevoerd.

---

[4] Zie ook Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Van den Berg*), en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984.
[5] Zie Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (*Safe Haven*), en Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:GHAMS:2019:1611.
[6] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602 onder 4.8.
[7] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759 onder 4.3.
[8] Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14.

Daarbij is de commissie gebleken dat de bank destijds niet op de hoogte was van de intenties van de consument om te investeren in cryptovaluta. De bank was immers geen partij bij de overeenkomst tussen de consument en de beleggingsinstelling. Als betaaldienstverlener had de bank niet de plicht om de consument te waarschuwen voor de overboekingen noch de plicht om de overboekingen nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Verder is niet komen vast te staan dat de Autoriteit Financiële Markten voor de beleggingsinstelling heeft gewaarschuwd, noch dat de bank bekend was dan wel had moeten zijn met de slechte reputatie van de beleggingsinstelling. Dat had de bank ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.[9] Dit zou anders kunnen zijn als de bank in dit verband de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan in dit geval geen sprake is.

3.7 Al hetgeen de consument in afwijking van dit oordeel verder nog heeft aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Wat is de conclusie?

3.8 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument. De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consument te betalen. De commissie zal de vordering van de consument daarom afwijzen.

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 schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

[9] Zie Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656.