Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0510
(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 januari 2022
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 17 juni 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Boilerroomfraude. De consument is slachtoffer geworden van boilerroomfraude (of investeringsfraude). Hij stelt dat de bank hem had moeten waarschuwen en in haar verplichtingen is tekortgeschoten door geen actie te ondernemen om de fraude te voorkomen. De consument vordert vergoeding van zijn schade. De commissie is in lijn met eerdere uitspraken van oordeel dat de bank als betaaldienstverlener is opgetreden en daarom gehouden was de betaalopdrachten uit te voeren. Voor de bank bestond geen aanleiding om de consument te waarschuwen of de betalingstransacties tegen te houden. De vordering 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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument, inclusief de aanvullingen daarop en 5) de dupliek van de bank, inclusief de aanvulling daarop.

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 houdt een betaalrekening en een creditcard aan bij de bank. Op de relatie tussen de consument en de bank zijn de Algemene bankvoorwaarden van toepassing verklaard. Relevante bepalingen zijn in de bijlage opgenomen.

2.2 Op 27 april 2021 heeft de consument een betaling verricht met zijn creditcard, die bestemd was voor een bedrijf dat zich presenteerde als een investeringsorganisatie (hierna: de investeringsorganisatie). Dit was een betaling van € 266,40 en de betaling was gericht aan een buitenlands rekeningnummer. Vervolgens heeft de consument in de periode van 21 mei 2021 tot en met 29 juli 2021 acht betalingen verricht vanaf zijn betaalrekening of met zijn creditcard, van bedragen tussen de € 1.250,- en € 5.250,-. Deze betalingen deed hij met de bedoeling dat de investeringsorganisatie daarmee voor hem zou gaan beleggen. De consument heeft in die periode bovendien zijn eerdere inleg, vanaf 25 mei 2020, in zijn accounts bij reguliere cryptoplatforms, overgedragen aan de investeringsorganisatie. In totaal heeft de consument € 28.068,51 ter beschikking gesteld aan de investeringsorganisatie (hierna: de betalingen). Alle betalingen zijn aan reguliere cryptoplatforms verricht, behalve de transactie van 27 april 2021. Die is aan het buitenlandse rekeningnummer gericht.

2.3 De consument heeft op 30 september 2021 een klacht ingediend bij de bank. De bank heeft vervolgens op 10 december 2021 op de klacht gereageerd en de consument verwezen naar haar klachtenservice indien hij het niet eens is met de reactie van de bank. De consument heeft zijn klacht niet voorgelegd aan de klachtenservice, maar op 9 januari 2022 een klacht ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.4 De consument is slachtoffer geworden van investeringsfraude en hij vordert dat de bank zijn schade van € 28.068,51 vergoedt. Volgens de consument heeft de bank haar zorgplicht jegens hem geschonden, omdat de bank hem niet behoed heeft voor deze oplichting. De consument had zelf in eerste instantie niet door dat hij opgelicht werd, want de investeringsorganisatie ging zeer gewiekst te werk.

2.5 De consument heeft gesteld dat de bank kennis moet hebben gehad van wat er gebeurde, of gewaarschuwd moet zijn voor een reële mogelijkheid van fraude. Volgens de consument moet de bank hebben geweten of moest de bank redelijkerwijs weten dat de consument te maken had met een oplichter. De consument heeft een waarschuwing voor de investeringsorganisatie van de Engelse toezichthouder FCA van 24 juni 2021 overgelegd.

2.6 Verder heeft de consument naar voren gebracht dat een van de doelstellingen van de Europese betaaldienstenrichtlijn PSD2[1] is ervoor te zorgen dat de veiligheid van elektronische betalingen zeker gesteld wordt om het risico op fraude zo veel mogelijk te verminderen. Daarbij is van belang dat de bank betalingen mag blokkeren (artikel 68 PSD2). De bank moet volgens de consument transacties monitoren en optreden als zij afwijkingen constateert zoals in dit geval. Bovendien heeft de bank kennis en ervaring waarmee zij kwetsbare consumenten zoals hij kan beschermen.

2.7 De consument heeft gewezen op de Quincecare duty die uit Engelse jurisprudentie volgt. Volgens die jurisprudentie mag de bank geen betalingsopdrachten uitvoeren als zij redelijke gronden heeft om te vermoeden dat er sprake is van fraude.

2.8 De bank is verplicht om transacties die op witwassen duiden te melden bij de Financial Intelligence Unit (FIU) van de politie. Transacties boven € 2.000,- die naar instellingen van derden gaan die niet onder de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) vallen, moet de bank volgens de consument melden. Hij heeft daarbij gewezen op een citaat:

"Een overboeking voor een bedrag van € 2000 of meer, tenzij het een overboeking is door een entiteit die de verwerking van de betreffende money transfer overlaat aan een andere entiteit die eveneens meldingsplichtig is, zoals bepaald in artikel 16 , lid 1 van de Wet Wwft."

De consument deed tijdens de fraude zes betalingen van boven € 2.000,-, maar de bank heeft geen contact opgenomen met de consument en zich ook niet bemoeid met de betalingen.

Het verweer

2.9 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

Te beoordelen vragen

3.1 De commissie stelt voorop dat het te betreuren is dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting door de investeringsorganisatie. De voorgelegde vraag is of de bank onderzoek had moeten doen naar de betalingen en de consument had moeten behoeden voor de oplichting.

[1] RICHTLIJN (EU) 2015/2366 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 25 november 2015.

De conclusie luidt dat de bank dat niet hoefde te doen en dat wordt hierna toegelicht. Omdat de bank gesteld heeft dat de klacht van de consument niet behandeld kan worden, zal dat verweer eerst besproken worden.

Kan de klacht van de consument behandeld worden?

3.2 Als meest verstrekkende verweer heeft de bank naar voren gebracht dat de consument de interne klachtprocedure van de bank niet doorlopen heeft en dat de klacht daarom niet behandeld kan worden.

3.3 Volgens artikel 3 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022 (hierna: het reglement) kunnen klachten alleen behandeld worden door de commissie indien de consument de interne klachtprocedure gevolgd heeft die de bank voorschrijft. In het onderhavige geval heeft de consument de klacht voorgelegd bij de bank, maar vervolgens niet, zoals door de bank voorgeschreven, de klacht voorgelegd bij de Klachtenservice. In plaats daarvan heeft hij na ontvangst van de eerste reactie van de bank de klacht voorgelegd bij Kifid.

3.4 De klacht is desondanks behandelbaar, omdat de bank buiten de termijnen van artikel 3.2 van het reglement gereageerd heeft op de klacht van de consument. Het is aan de bank om binnen zes weken na de ontvangstbevestiging of binnen acht weken na indiening van de klacht op de klacht te reageren. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de bank tien weken na ontvangst van de klacht heeft gereageerd. Onder deze omstandigheden hoefde de voorgeschreven klachtprocedure niet afgerond te worden.

De verplichtingen van de bank

3.5 Het staat vast dat de consument de betalingen zelf uitgevoerd heeft. Daarom is relevant dat de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW, zie de bijlage) verplicht is de door de consument geaccordeerde betalingen uit te voeren. Zoals eerder geoordeeld is door de geschillencommissie van Kifid, is de rol van de bank jegens de consument als betaaldienstverlener in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van de consument.[2] De bank in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de betalingen zonder nadere monitoring. Een algemene monitoringsverplichting zou het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[3]

[2] Zie Kifid GC 2019-531. Deze uitspraak is te vinden op www.kifid.nl.
[3] Zie GC Kifid 2019-759 onder 4.3.

Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer. Bepalend is datgene waarvan de bank zich bewust was. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij de bank kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid worden verondersteld.[4]

3.6 De commissie merkt het volgende op over het beroep van de consument op de 'Quincecare-plicht'. Deze plicht is afkomstig van een uitspraak van de High Court of Justice van Engeland en Wales. De consument kan echter geen beroep doen op deze plicht omdat het Nederlandse recht van toepassing is op de relatie tussen de consument en de bank. Zie artikel 33 van de Algemene Bankvoorwaarden in de bijlage. Een uitspraak van een Engelse rechter heeft daarom geen werking in de verhouding tussen de consument en de bank.

3.7 De consument heeft zich verder beroepen op de verplichtingen die volgen uit artikel 68 van de PSD2. Die gelden alleen wanneer de bank wist van ongebruikelijk betalingsverkeer en de bijbehorende afschrijvingen.[5] Bij dergelijke wetenschap zou een bank verplicht kunnen worden te waarschuwen voor de overboekingen. De verplichting om transacties in hun algemeenheid te controleren, zoals de consument veronderstelt, bestaat niet.[6]

Bewustheid bij de bank

3.8 In het onderhavige geval was de bank er niet van op de hoogte gebracht dat de consument handelde op instructie van de investeringsorganisatie. Toen de consument de betalingsopdrachten gaf, wist de bank bovendien niet dat de consument bedragen had overgemaakt naar een partij die achteraf onbetrouwbaar bleek te zijn. Ten eerste omdat de betalingen niet verricht werden aan de investeringsorganisatie, maar aan het buitenlandse rekeningnummer (de betaling van 27 april 2021) en aan reguliere cryptoplatforms (de overige betalingen). Bovendien heeft de bank geen verplichting om onderzoek te doen naar de investeringsorganisatie. Dat is de verantwoordelijkheid van de consument zelf. De bank hoefde ook niet te weten dat, zoals door de consument gesteld, sinds 2016 op internet gewaarschuwd wordt voor de houder van het buitenlandse rekeningnummer. Ook de stelling van de consument dat de bank handmatige en geautomatiseerde maatregelen had moeten nemen ter voorkoming van fraude, gaat niet op. De bank is immers niet verplicht om alle transacties te monitoren ter voorkoming van fraude.

---

[4] Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg'. Dit arrest is te vinden op www.rechtspraak.nl.
[5] Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.
[6] GC Kifid 2021-0426 en 2021-0146.

3.9 De consument heeft naar voren gebracht dat hij op 14 juli 2021 uit paniek zijn paslimiet verhoogd heeft om een deel van de betalingen mogelijk te maken. Later kwam hij erachter dat het verhogen van zijn paslimiet alleen van toepassing was voor het opnemen van contant geld, niet voor het overmaken van geld. Maar het had volgens de consument een aanleiding moeten vormen om contact met hem op te nemen. Bovendien heeft de consument tijdens zijn vakantie in een ander deel van Nederland een Rabobank Reader geleend bij een kantoor van de bank, om een deel van de betalingen te kunnen uitvoeren. De betalingen zijn dus niet allemaal vanaf zijn eigen IP-adres uitgevoerd en bovendien met een geleende Rabobank Reader. De commissie is van oordeel dat deze omstandigheden niet zodanig opvallend zijn dat de bank onderzoek had moeten doen naar de betalingen. Het feit dat het om grotere bedragen gaat dan te doen gebruikelijk voor de consument, maakt dit niet anders. Het beroep van de consument op een meldplicht voor bedragen van hoger dan € 2.000,- gaat bovendien niet op. De consument heeft verwezen naar een citaat over money transfers en daar is in dit geval geen sprake van (zie overweging 2.8).

Conclusie

3.10 Omdat de bank zich niet bewust was van een gevaar en dat ook niet hoefde te zijn, was er ook geen verplichting om de consument te waarschuwen en te behoeden voor oplichting. De commissie is dan ook van oordeel dat de bank haar zorgplicht niet geschonden heeft. De consument heeft gesteld dat de bank, ongeacht wettelijke verplichtingen, ethisch verplicht is om de schade van de consument te vergoeden, maar gelet op het voorgaande ziet de commissie geen aanleiding om de vordering van de consument toe te wijzen.

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 een 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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Burgerlijk Wetboek

"Artikel 7:533
(…)
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."

Algemene bankvoorwaarden

"Artikel 33 Toepasselijk recht
Hoofdregel: op de relatie tussen u en ons is het Nederlandse recht van toepassing.

Op onze relatie met u is het Nederlandse recht van toepassing. Uit dwingend recht of een afspraak met u kan iets anders volgen. Dwingend recht is het recht waarvan u en wij niet kunnen afwijken."