Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-636
(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. C. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 30 januari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 5 augustus 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsfraude. Consument heeft van zijn betaalrekening geld ingelegd met de bedoeling dat een buitenlandse partij daarmee voor hem zou gaan handelen in financiële instrumenten. Consument kwam erachter dat de buitenlandse partij geen vergunning heeft voor dergelijke activiteiten en hij is zijn inleg grotendeels kwijtgeraakt. Consument vordert dat de Bank een chargeback opstart of zijn schade vergoedt. 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 van Consument nader te onderzoeken of de begunstigde achter het rekeningnummer van de buitenlandse partij te controleren. De Commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist volgens haar reglement en aan de hand van de ingediende stukken, te weten de klacht met bijlagen en aanvullingen, het verweerschrift van de Bank en de reactie van Consument van 29 juni 2020.

1.2 De Commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument houdt samen met zijn partner een betaalrekening aan bij de Bank. In de periode van februari 2019 tot eind juni 2019 heeft Consument meerdere betalingen (met een totaalbedrag van € 45.126,-) ten gunste van [naam buitenlandse partij] verricht van zijn betaalrekening. Consument deed deze betalingen in de veronderstelling dat [naam buitenlandse partij] (hierna: de buitenlandse partij) daarmee als online broker voor hem zou gaan handelen in financiële instrumenten, zoals aandelen en binaire opties. Later ontdekte Consument dat de buitenlandse partij geen vergunning heeft voor dergelijke activiteiten.

2.2 Op 16 september 2019 heeft Consument de Bank verzocht om een chargeback te starten ten aanzien van de betalingen, om daarmee de transacties terug te draaien en het geld aan Consument terug te betalen. De Bank heeft dit verzoek afgewezen.

2.3 Op de contractuele relatie tussen partijen zijn de Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2019 (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing verklaard. In artikel 31 van hoofdstuk 3 van de Voorwaarden is bepaald:

*"**Het recht dat van toepassing is***
Op de overeenkomst is alleen het Nederlands recht van toepassing. Als u een conflict voorlegt aan de rechter moet dat een Nederlandse rechter zijn."

De klacht en vordering

2.4 Consument heeft gesteld dat hij slachtoffer is geworden van fraude door de buitenlandse partij. Consument heeft gesteld dat de Bank haar zorgplicht geschonden heeft, door Consument niet te beschermen tegen fraude door de buitenlandse partij.

2.5 Dat de buitenlandse partij een frauduleuze tegenpartij was, wist de Bank of had de Bank kunnen weten. Consument heeft aangegeven dat er verschillende waarschuwingen over de handelwijze van de buitenlandse partij waren gegeven op diverse websites. Om die reden had de Bank de betalingen van Consument moeten tegenhouden en hem moeten beschermen.

2.6 In dat verband heeft Consument tevens aangevoerd dat hij niet de dienst geleverd heeft gekregen waarvoor hij betaalde. Volgens de regels van de Prudential Regulation Authority van de Bank of England en de Britse Financial Conduct Authority is een bank verantwoordelijk voor de misleiding door de buitenlandse partij.

2.7 Tot slot heeft Consument aangegeven dat de regels van het internationale SWIFT netwerk geschonden zijn. Voordat de Bank betalingen in dat kader mogelijk maakte, had zij eerst een fysieke controle van de vestigingsplaats moeten uitvoeren. Consument heeft gesteld dat er geen bedrijf gevestigd is op de als zodanig genoemde plaats van vestiging, zodat ook deze voorwaarde door de Bank geschonden is.

2.8 Als de Bank zelfs maar aan een van bovenstaande verplichtingen voldaan had, dan zou Consument de schade niet geleden hebben.

2.9 Tot slot is Consument niet te spreken over de klachtbehandeling door de Bank.

De medewerkers van de Bank toonden geen enkele empathie en verstrekten ook geen medewerking om het geld terug te halen. Zodoende vordert Consument de door hem geleden schade van € 45.126,-.

Het verweer

2.10 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Algemeen

3.1 De Commissie merkt allereerst op dat het te betreuren is dat Consument zijn inleg van € 45.126,-. kwijt geraakt is. Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consument heeft geschonden en de door Consument geleden schade als gevolg van de verrichte transacties aan de buitenlandse partij dient te vergoeden. De Commissie oordeelt dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord. De Commissie heeft geen reden om af te wijken van en volgt daarom in dat verband hetgeen is overwogen in de uitspraak van Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-531 en nadien in andere uitspraken is herhaald. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid, nrs. 2019-882, 2019-883, 2020-086 en 2020-150.

Nederlands recht

3.2 De Commissie stelt allereerst vast dat op de relatie tussen partijen de Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2019 van toepassing zijn verklaard. In artikel 31 van hoofdstuk 3 is opgenomen dat Nederlands recht van toepassing is. Verder geldt dat de Bank in relatie tot de door Consument gedane overboekingen is opgetreden als betaaldienst-verlener. De betalingen zijn door Consument bevoegd en welbewust geïnitieerd en geautoriseerd door middel van internetbankieren. Dit zijn de zogeheten transacties met toestemming. Op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek is de Bank vanuit die rol als betaaldienstverlener verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekening-houder gegeven betaalopdracht. Bij ontvangst van de opdracht is deze tevens onherroepelijk.

Zorgplicht Bank

3.3 Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (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 (Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493).

Nu de Bank bij de overboekingen in kwestie enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De Bank kan derhalve geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van betalingstransacties zonder onderzoek te doen. 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 beleggings-activiteiten, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waar de Bank zich daadwerkelijk van bewust was (Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531).

3.4 In dit verband is, anders dan Consument heeft gesteld, niet komen vast te staan dat de Bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten, te weten de periode van begin februari tot eind juni 2019, had kunnen weten, laat staan dat zij zich daadwerkelijk bewust was van de twijfelachtige reputatie van de buitenlandse partij. Evenmin is gebleken dat de Bank kennis had of had moeten hebben van de intentie waarmee Consument de bedragen overboekte. Op de Bank rustte dan ook geen waarschuwingsplicht.

3.5 Voor wat betreft de verwijzingen van Consument naar de regels van de Britse toezicht-houders geldt dat die regels geen werking hebben in Nederland, nu volgens de toepasselijke voorwaarden Nederlands Recht wordt toegepast. Ten aanzien van de verwijzing van Consument naar de regels van het internationale SWIFT netwerk merkt de Commissie op dat de Bank naar Nederlands recht geen verplichting heeft de persoon of maatschappij achter een rekeningnummer te controleren. Zie Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4656. Deze regels hebben – in beginsel – geen werking in de verhouding tussen Consument en de Bank.

Klachtafhandeling

3.6 Consument heeft verder aangevoerd dat hij zich onheus bejegend voelt door de Bank. Consument heeft toegelicht dat hij bij de Bank geen empathie voor zijn situatie ervaarde en ook niet de indruk had dat de Bank meewerkte om zijn schade te beperken. Uit het verweer van de Bank blijkt dat de Bank hiervoor haar excuses heeft aangeboden en een dinerbon aan Consument heeft toegezonden. Hoewel de Commissie begrip heeft voor de situatie dat Consument de klachtafhandeling als vervelend heeft ervaren, heeft de Bank hiervoor haar excuses aangeboden en tot meer kan de Bank niet worden verplicht.

Conclusie

3.7 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. De vordering van Consument wordt daarom afgewezen.

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 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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.