Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-276
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 29 oktober 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 30 maart 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument is door een online broker overgehaald bedragen over te boeken ter belegging in Forex en CFD's. Consument heeft daartoe meerdere overboekingen gedaan door middel van internetbankieren. Na verloop van tijd is gebleken dat Consument door het bedrijf is opgelicht. Consument vordert dat de Bank waar hij zijn betaalrekening aanhoudt de schade vergoedt. De Commissie is van oordeel dat op de Bank als betaaldienstverlener niet in het algemeen de verplichting rust om overboekingen die door consumenten zelf zijn uitgevoerd te onderzoeken en te blokkeren indien daar mogelijk risico's aan zijn verbonden. Voor de Bank bestond derhalve geen aanleiding om Consument te waarschuwen of de overboekingen tegen te houden.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken, inclusief bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt bij de Bank een betaalrekening aan met een daaraan gekoppelde bankpas.

2.2 Op de betaalrekeningovereenkomst tussen Consument en de Bank zijn in de periode van 9 augustus 2018 tot en met 17 januari 2019 de Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2018 en 2019 van toepassing.

De voorwaarden uit 2018 zijn – onweersproken – gelijkluidend aan die van 2019, zodat de Commissie eenvoudigheidshalve hierna alleen aan de voorwaarden uit 2018 zal refereren. Hierin is, voor zover relevant, bepaald:

"Hoofdstuk 3 Algemeen
(…)
13 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.
(…)

Hoofdstuk 9 Regels voor overboeken, incasso en geld ontvangen
(…)
4 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 betaal-opdracht onherroepelijk. Het moment van ontvangst is hierna per kanaal beschreven. Geeft u de betaalopdracht via een betaalinitiatiedienstverlener? Dan geldt als het moment van ontvangst het laatste van de volgende twee momenten:
- het moment waarop wij de betaalopdracht ontvangen van de betaalinitiatiedienstverlener of
- het moment waarop u toestemming geeft voor de betaalopdracht in onze online omgeving.
(…)

Hoofdstuk 10 Regels voor betaalpassen, creditcards en Rabo Mobielbetalen
(…)
2 Gebondenheid bij gebruik pas/regeling schade bij betaling zonder toestemming
1 U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een pas van u zijn verricht. Ook als ze door een ander met uw pas zijn verricht."

2.3 Consument is door [naam bedrijf] overgehaald bedragen over te boeken ter belegging in Forex en Contracts for Difference (hierna: CFD's). [naam bedrijf] presenteert zich als een online Forex en CFD's broker. In de periode van 9 augustus 2018 tot 17 januari 2019 heeft Consument vanaf zijn betaalrekening door middel van internetbankieren meerdere overboekingen gedaan naar [naam bedrijf], met een totaalbedrag van € 20.000,-.

2.4 Op 17 juli 2019 heeft Consument telefonisch contact opgenomen met de Bank.

In dat gesprek heeft Consument aangegeven dat hij overboekingen heeft gedaan naar een buitenlandse beleggingsmaatschappij en dat sprake is van oplichting nu hij nooit meer iets van het bedrijf heeft vernomen. Consument heeft de Bank verzocht de betalingen te annuleren en de overgemaakte bedragen terug te storten op zijn rekening. De Bank heeft aangegeven niets voor Consument te kunnen doen.

2.5 Op 18 juli 2019 heeft Consument een klacht ingediend bij de Bank waarin de Bank wordt gevraagd zijn zaak te herzien. De Bank heeft het verzoek van Consument afgewezen, waarna Consument zijn klacht bij Kifid heeft ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 20.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft gesteld dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens hem heeft geschonden en voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Consument is slachtoffer geworden van fraude bij de handel in Forex en CFD's. De Bank had op grond van het know your customer-principe en de internationale SWIFT-regels onderzoek moeten doen naar partijen zoals [naam bedrijf];
- op internet wordt gewaarschuwd voor de activiteiten van [naam bedrijf] door verschillende websites. De Bank had op de hoogte moeten zijn van de activiteiten van [naam bedrijf]. De Bank heeft nagelaten Consument te waarschuwen voor de activiteiten van [naam bedrijf] en had de betalingen aan [naam bedrijf] moeten blokkeren;
- de Bank heeft niet adequaat gehandeld nadat zij bekend werd met de fraude doordat zij zich onvoldoende heeft ingespannen om de overgeboekte bedragen terug te krijgen.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

4.1 De Commissie merkt op dat dit geschil in de kern de vraag betreft of de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en dientengevolge de door Consument geleden schade dient te vergoeden. De Commissie oordeelt dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord en overweegt hiertoe als volgt.

4.2 Vaststaat dat Consument in de periode van 9 augustus 2018 tot 17 januari 2019 meerdere overboekingen heeft gedaan ten gunste van [naam bedrijf]. Consument houdt de Bank verantwoordelijk voor de schade die hij heeft geleden, omdat de Bank heeft nagelaten te waarschuwen voor de activiteiten van [naam bedrijf] en de betalingen niet had mogen goedkeuren.

4.3 De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat Consument de betalingen zelf heeft verricht door middel van overboekingen met zijn bankpas, bijbehorende pincode en via internetbankieren. Van onterechte of onjuiste transacties is derhalve geen sprake. De Bank concludeert dat de betalingen met toestemming van Consument hebben plaatsgevonden. Consument is daarom conform de artikelen 13 lid 1 van hoofdstuk 3 en 2 lid 1 van hoofdstuk 10 van de Voorwaarden 2018 gebonden aan de transacties. De overboekingen zijn op grond van artikel 4 lid 1 van hoofdstuk 9 van de Voorwaarden 2018 onherroepelijk geworden op het moment dat de Bank de betaalopdrachten heeft ontvangen. Daarbij komt dat de Bank geen partij is in de verhouding tussen Consument en [naam bedrijf]. De Bank is derhalve niet verantwoordelijk of aansprakelijk voor de inhoud en het nakomen van afspraken die Consument heeft gemaakt met anderen. Daarnaast rust op de Bank niet de algemene verplichting om alle betalingen te controleren en te waarschuwen indien er risico's aan de betalingen verbonden zijn.

4.4 In dit geschil is van belang dat de Bank in relatie tot de door Consument gedane overboekingen optreedt als betaaldienstverlener. Het gaat immers om overboekingen ten laste van de betaalrekening die door Consument wordt aangehouden bij de Bank. De betalingen zijn door Consument bevoegd en welbewust geïnitieerd en geautoriseerd door middel van internetbankieren. 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. De Bank heeft hieraan voldaan.

4.5 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).

4.6 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 beleggingsactiviteiten, 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).

4.7 De vraag of de Bank onderzoek had moeten doen, omdat Consument de intentie had te handelen in Forex en CFD's, moet ontkennend worden beantwoord. De Bank was ten tijde van het uitvoeren van de betalingstransacties niet op de hoogte van de intentie van Consument om te handelen in binaire opties. De Bank kon enkel zien dat Consument bedragen overboekte naar buitenlandse bankrekeningen. Dat vormt op zichzelf geen aanleiding voor de Bank om de bij de betalingstransacties betrokken partijen te onderzoeken.

4.8 De vraag die thans nog voorligt is of de Bank gehouden was Consument te waarschuwen op basis van waarschuwingen door verschillende websites op internet. Ook deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. De rol van de Bank als betaaldienstverlener is beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Op een betaaldienstverlener rust niet in het algemeen de plicht om betaaldienstgebruikers zoals Consument te waarschuwen op basis van een waarschuwing van een financieel toezichthouder noch om overboekingen nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Niet is komen vast te staan dat de Bank op de hoogte was dat de gelden werden overgemaakt naar rekeningnummers van een frauderende beleggingsinstelling, althans dat is gesteld noch gebleken. De Bank had daarvan ook niet op de hoogte hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren (rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, rechtbank Amsterdam ECLI:RBAMS:2018:4656). Tevens hoeft de Bank als betaal-dienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen van verschillende websites op internet. Dit zou anders kunnen zijn als de Bank de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is.

4.9 Tot slot heeft Consument gesteld dat de Bank onvoldoende adequaat heeft gehandeld nadat zij bekend werd met de fraude. Van de Bank kan naar het oordeel van de Commissie niet worden verwacht dat zij de betalingen gedaan in de periode van 9 augustus 2018 tot 17 januari 2019 terughaalt. Daarvoor was ten tijde van de eerste melding van fraude (17 juli 2019) te veel tijd verstreken. De Bank is daarnaast, zoals zij terecht heeft aangevoerd, geen partij bij de overeenkomst tussen Consument en [naam bedrijf]. Het is dan ook niet aan de Bank om [naam bedrijf] aan te schrijven om het geld terug te krijgen. Dit is een actie die Consument zelf dient te ondernemen.

De Commissie concludeert daarom ten aanzien van dit klachtonderdeel dat de Bank niet verwijtbaar heeft gehandeld nadat zij bekend werd met de fraude. De Commissie oordeelt dan ook dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Conclusie

4.10 Op grond van het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en wijst zijn vordering af.

5. 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.