

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-523 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 5 maart 2020  
Ingediend door : de heer [naam Consument 1], verder te noemen Consument 1, en  
mevrouw [naam Consument 2], beiden wonende te [plaatsnaam], beiden verder te  
noemen Consumenten  
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 24 juni 2020  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Boilerroom-fraude. Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Op enig moment is Consument telefonisch benaderd door een Engelssprekende vrouw die zich presenteerde als medewerkster van een internationaal opererende beleggingsinstelling. De vrouw maakte een professionele indruk op Consument, die in de periode daarna grote bedragen naar de 'beleggingsinstelling heeft overgemaakt'. Op enig moment is Consument erachter gekomen dat hij is opgelicht. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden en hem had moeten waarschuwen en vordert terugbetaling van zijn 'inleg'. 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 'beleggingsinstelling' te controleren. De Commissie wijst de vordering af.

### **I. Procesverloop**

- I.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijlagen:
- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
  - de aanvullende stukken van Consumenten van 17 maart 2020;
  - het verweerschrift van de Bank;
  - de door Consumenten ingediende reactie op het verweer (de repliek);
  - de laatste reactie van de Bank (de dupliek).
- I.2 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.
- I.3 De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten houden een betaalrekening aan bij de Bank (hierna: de Betaalrekening).
- 2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn onder meer van toepassing de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren van april 2019 (hierna: de VBP) en de Voorwaarden Cliëntrelatie van maart 2017 (hierna: de VC).
- 2.3 In artikel 9.2 van de VBP staat voor zover relevant:

**“(…) Welke regels gelden er voor een opdracht voor overboeking?”**

*De bank is niet verplicht om te controleren of de naam van de begunstigde en andere gegevens in uw opdracht juist zijn. De bank voert uw opdracht uit op basis van het rekeningnummer van de begunstigde dat u in de opdracht vermeldt. (…)*”

- 2.4 In artikel 3 van de VC staat voor zover relevant:

**“(…) Opdrachten, verplichtingen en prestaties**

*(…) Opdrachten tot uitvoering van een boeking naar of op een rekening, kan de bank in ieder geval nakomen door de boeking te verrichten naar of op de rekening met het door de cliënt opgegeven nummer, ongeacht of dit nummer correspondeert met eventueel door de cliënt opgegeven andere gegevens (zoals de tenaamstelling van die rekening). (…)*”

- 2.5 In de eerste helft van juni 2019 heeft een Engelssprekende vrouw telefonisch contact opgenomen met Consument I. Deze vrouw presenteerde zich als een medewerkster van de internationaal opererende en in Hong Kong gevestigde beleggingsinstelling [naam beleggingsinstelling] (hierna: de Beleggingsinstelling). In het telefoongesprek heeft deze medewerkster uitleg gegeven over de hoedanigheid en de werkwijze van de Beleggingsinstelling. Dit maakte een professionele en geloofwaardige indruk op Consument I.
- 2.6 In de periode 17 juni 2019 tot en met 20 september 2019 heeft Consument I zes bedragen in US dollars met een tegenwaarde van in totaal € 145.349,40 ter belegging in aandelen overgeboekt naar twee bankrekeningen van de Beleggingsinstelling (hierna: de Overboekingen). Op de rekeningafschriften behorende bij de Overboekingen staat bij elke overboeking de term ‘invoice’ vermeld met daarachter een nummer. De laatste twee overboekingen dateren van 20 september 2019 en vertegenwoordigen tezamen een bedrag van € 59.102,38.

2.7 Op 18 oktober 2019 heeft Consument I bij de politie aangifte gedaan van beleggingsfraude (oplichting). In het proces-verbaal van aangifte staat voor zover relevant:

*“(...) Ik heb de AFM gebeld in Nederland en ik heb gevraagd of de [naam beleggingsinstelling] bekend was bij hen . AFM vertelde mij dat zij geen bedrijf kenden met deze naam en dat er ook niets bekend is over dit bedrijf. (...)*

*Ik realiseerde mij dat ik voor bijna 150.000 euro ben opgelicht. Als ik had geweten dat het bedrijf [naam beleggingsinstelling] en [naam bedrijf] niet zouden bestaan , had ik nooit mijn geld hierin geïnvesteerd . Zij deden het voorkomen dat ik belegde, er daadwerkelijk transacties plaats vonden en winst werd gemaakt . Ik kreeg heldere overzichten waarin dat duidelijk te zien was. Maar alles berust helaas op misleiding. (...)*”

2.8 Consumenten zijn hun inleg kwijtgeraakt. Op 31 oktober 2019 heeft Consument I aan de Bank een brief geschreven waarin hij kenbaar maakt dat hij graag een afspraak wil maken met de Bank om hetgeen hiervoor is opgenomen onder 2.5 tot en met 2.7 te bespreken.

2.9 Op 27 november 2019 heeft de Bank aan Consument I een brief gestuurd waarin zij afwijzend op het verzoek van Consument I heeft gereageerd.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering van Consumenten*

3.1 Consumenten vorderen dat de Bank wordt veroordeeld om aan hen € 59.102,38 te betalen.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consumenten. Hiertoe hebben Consumenten de volgende argumenten aangevoerd:

- De Bank had Consumenten moeten waarschuwen voor de criminele activiteiten van de Beleggingsinstelling. Als de Bank dat had gedaan, hadden Consumenten de Overboekingen niet verricht en was hun schade voorkomen.
- Het had de Bank moeten opvallen dat de Overboekingen afweken van het reguliere transactiepatroon op de Betaalrekening. De Bank had Consumenten daar vervolgens over moeten benaderen en hen moeten waarschuwen. Als de Bank dat had gedaan, hadden Consumenten daarna geen overboekingen meer verricht en was hun schade beperkt gebleven tot de eerst vier overboekingen.
- De Bank had de Overboekingen als ‘ongebruikelijke transacties’ in de zin van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft) moeten melden bij de *Financial Intelligence Unit* (hierna: de FIU).

Als de Bank dat had gedaan, dan zouden Consumenten in ieder geval de twee laatste overboekingen van 20 september 2019 ter waarde van € 59.102,38 niet hebben gedaan en was hun schade beperkt gebleven.

#### *Verweer van de Bank*

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

## **4. Beoordeling**

- 4.1 Aan de Commissie liggen de vragen voor of de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en dientengevolge de door Consumenten gevorderde schade moet vergoeden. De Commissie oordeelt dat deze vragen ontkennend moeten worden beantwoord en overweegt hiertoe als volgt.

#### *De Overboekingen zijn met instemming van Consumenten verricht*

- 4.2 Tussen partijen staat vast dat de Overboekingen met instemming van Consumenten zijn verricht. Dat hebben Consumenten als zodanig erkend. Consumenten houden de Bank evenwel verantwoordelijk voor de door hen geleden schade ter zake van de twee overboekingen van 20 september 2019, omdat de Bank hen niet heeft gewaarschuwd voor de criminele activiteiten van de Beleggingsinstelling en voor het afwijkende transactiepatroon van de Overboekingen. Verder had de Bank de Overboekingen als ‘ongebruikelijke transacties’ in de zin van de Wwft moeten melden bij de FIU. De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat de rol van de Bank in de relatie met Consumenten beperkt was tot die van betaaldienstverlener. Volgens de Bank is de zorgplicht van de Bank bij betalingsverkeer in beginsel beperkt tot het correct uitvoeren van de door Consumenten gegeven betaalopdrachten als bedoeld in artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek. De Bank heeft de betaalopdrachten van Consumenten conform dit artikel en conform artikel 9.2 van de VBP en artikel 3 van de VC, hiervoor opgenomen onder 2.3 respectievelijk 2.4, uitgevoerd.

#### *De maatschappelijke functie van de Bank brengt een bijzondere zorgplicht mee*

- 4.3 De Commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van de Bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover Consumenten, die in een contractuele relatie tot de Bank staan. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2019-531, overweging 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. Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Van den Berg*), en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984. 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. Zie Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (*Safe Haven*) en Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:GHAMS:2019:1611.

*Een algemene monitoringsplicht wordt niet lichtvaardig aangenomen.*

- 4.4 Ingevolge de hiervoor onder 4.3 aangehaalde uitspraak van de Geschillencommissie Kifid 2019-531 moet de Commissie de vraag beantwoorden of de Bank nader onderzoek had moeten verrichten naar de Overboekingen. De Commissie merkt op dat zij reeds eerder heeft beslist dat van een Bank mag worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen. Zie Geschillencommissie Kifid 2016-602, overweging 4.8. Naar het oordeel van de Commissie kan een dergelijke verplichting echter pas worden aangenomen als voor de Bank *gegronde redenen* aanwezig waren om te twifelen 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. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2019-759, overweging 4.3.
- 4.5 Naar het oordeel van de Commissie kan in dit geval niet van de Bank worden verwacht dat zij de Overboekingen blokkeerde of Consumenten daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor in 4.4 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 transactie, maar om een transactie die met *instemming* van Consumenten was verricht. Overboekingen die worden verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid. Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, overweging 3.14. Verder volgt de Commissie de vaste lijn in haar uitspraken dat de Bank slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en de door Consumenten door middel van hun betaalpas en pincode geaccordeerde betalingen correct heeft uitgevoerd. Daarbij is de Commissie gebleken dat de Bank destijds niet op de hoogte was van de intenties van Consumenten om te beleggen in aandelen. De Bank was immers geen partij bij de overeenkomst tussen Consumenten en de Beleggingsinstelling.

Als betaaldienstverlener had de Bank niet de plicht Consumenten te waarschuwen voor de Overboekingen noch de plicht om de Overboekingen nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Niet is komen vast te staan dat de AFM 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. Zie Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656. Dit zou anders kunnen zijn als de Bank in dit verband de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan geen sprake is. Consumenten hebben hun stelling dat de Bank de Overboekingen als ‘ongebruikelijke transacties’ in de zin van de Wwft had moeten melden bij de FIU naar aanleiding van het verweer van de Bank niet verder onderbouwd, zodat de Commissie hieraan voorbij gaat.

#### *Conclusie*

- 4.6 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consumenten. De Bank hoeft geen schadevergoeding aan Consumenten te betalen. De Commissie wijst de vordering van Consumenten daarom af.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*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.*