

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-607
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 21 februari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 21 juli 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Zorgplicht van de Bank. Consument heeft bedragen overgeboekt naar [de broker] om daarmee te beleggen in bitcoins. Consument is zijn inleg kwijtgeraakt en vordert schadevergoeding van de Bank. Consument heeft de bedragen zelf overgemaakt naar [de broker]. Op de Bank rust geen algemene monitoringsplicht. De vordering van Consument 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 hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de repliek van Consument en 5) de dupliek van de Bank.
- 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 Consument en de Bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Op de overeenkomst zijn de 'Voorwaarden voor betalen en online diensten van [de Bank] 2019' van toepassing. Consument heeft op 23 mei 2019, 7 juni 2019 en 26 juni 2019 zes transacties gedaan via [de broker] voor een totaalbedrag van € 45.550,-. Na de overboekingen heeft Consument bij de Bank geïnformeerd naar mogelijkheden om het bedrag terug te halen. Op 28 december 2019 heeft Consument de Bank verzocht om schadevergoeding.

Op 5 februari 2020 heeft de Bank dit verzoek van Consument afgewezen. Op 26 februari 2020 heeft Consument een klacht ingediend bij de Bank. Op 25 maart 2020 heeft de Bank de klacht van Consument afgewezen.

De klacht en vordering

2.2 Consument stelt dat de Bank haar zorgplicht tegenover hem heeft geschonden. Consument is de transacties met [de broker] onder valse voorwendselen en dwang aangegaan. Zonder medewerking van de Bank hadden de betalingen via [de broker] geen doorgang kunnen vinden. De Bank was dus partij bij de overboekingen. De Bank had onderzoek moeten doen naar de partij waar Consument de bedragen aan betaalde. De Bank had dan kunnen weten dat deze partij niet-gereguleerde activiteiten uitvoerde. De (Nederlandse) banken zijn door de toezichthouders wereldwijd gewaarschuwd voor het toestaan van betalingen aan [de broker]. De betalingen zijn niet te beschouwen als gokactiviteit, omdat Consument in de veronderstelling was dat hij diensten afnam van een gereguleerde instantie. Op grond van Europese regelgeving heeft eenieder het recht op annulering van een transactie en teruggave van geld bij het (online) kopen van een product of service. Hier is geen reden voor nodig. Consument vordert van de Bank een bedrag van € 45.550,-.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Rechtsvraag

3.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank haar zorgplicht heeft geschonden en of zij de schade van Consument dient te vergoeden.

Juridisch kader

3.2 De klacht van Consument zal naar Nederlands recht worden beoordeeld. Daarnaast verwijst de Commissie naar haar vaste lijn in dit soort zaken. Zie hiervoor onder andere Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531, 2019-759 en 2020-116.

3.3 Het uitgangspunt is dat de betaaldienstgebruiker oftewel de betaler verantwoordelijk is voor transacties die hij of zij heeft gedaan met het betaalinstrument die hij of zij bevoegd was te gebruiken. Zie ook 's-Hertogenbosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435 (overweging 3.14). Een transactie wordt slechts uitgevoerd als er sprake is van instemming van de betaler (artikel 7:522 lid 1 Burgerlijk Wetboek(BW)).

- 3.4 Van een bank mag verwacht worden dat zij zich op redelijke wijze inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen. Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602. Een algemene signalerings- of monitoringsplicht kan echter het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang schaden. Een betaaldienstgebruiker moet ervan uit kunnen gaan dat een correct gegeven betaalopdracht wordt uitgevoerd. Daarom kan een verplichting om betalingen te monitoren niet lichtvaardig worden aangenomen. Er moet sprake zijn van gegronde redenen om te twijfelen aan de betalingsopdracht oftewel een ‘daadwerkelijk gevaarsbewustzijn’. Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR2015:3399 (overweging 4.6). Een bank hoeft daarnaast als betaaldienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen over beleggingsinstellingen, tenzij zij de rol van beleggingsdienstverlener vervulde. Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759.

De rol van de Bank

- 3.5 De Commissie is van oordeel dat niet is gebleken dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden, waardoor zij niet gehouden is tot de vergoeding van de schade aan Consument. Uit de gang van zaken volgt dat de Bank slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en niet als beleggingsdienstverlener, waardoor zij niet op de hoogte hoefde te zijn van de waarschuwingen van de toezichthouders over [de broker].
- 3.6 Niet staat ter discussie dat Consument opdracht heeft gegeven voor de overboekingen via [de broker] tussen 23 mei 2019 en 26 juni 2019. Daarmee heeft Consument zijn instemming gegeven voor de betalingen. De Bank heeft de betaalopdracht op grond van artikel 7:522 lid 1 BW uitgevoerd.
- 3.7 De Commissie overweegt dat er op de Bank geen algemene signalerings- en monitoringsplicht rust. Door Consument is niet voldoende aangetoond dat er sprake was van een ongebruikelijke transactie of een gegronde reden voor twijfel aan de betalingsopdracht. Dat [de broker] een onjuiste voorstelling heeft gegeven van zaken is een kwestie tussen Consument en [de broker].
- 3.8 Tot slot merkt de Commissie op dat de waarschuwingen van de toezichthouders gepubliceerd zijn tussen (medio) oktober 2019 en (medio) november 2019. Dit betekent dat de waarschuwingen pas zijn gegeven nadat de transacties tussen 23 mei 2019 en 26 juni 2019 hadden plaatsgevonden. Zelfs als ervan uit wordt gegaan dat de Bank rekening had moeten of kunnen houden met de waarschuwingen van de toezichthouders, dan had de Bank hiermee geen rekening kunnen houden ten tijde van de transacties van Consument aan [de broker].

Conclusie

3.9 De Commissie betreurt dat Consument slachtoffer is geworden van een zeer gewiekste handelwijze van criminelen. De Bank kan echter niet aansprakelijk worden gesteld voor de schade die Consument hierdoor heeft geleden. De vordering van Consument wordt afgewezen.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

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

Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

(...)

Artikel 522

- 1. Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit met instemming van de betaler met de uitvoering van de betaalopdracht.*
- 2. De instemming met een betaalopdracht wordt verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn relevante betaaldienstverlener(s) overeengekomen vorm en procedure. De instemming met de uitvoering van een betalingstransactie kan ook worden verleend via de begunstigde of de betaalinitiatiedienstverlener. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie als niet toegestaan aangemerkt.*
- 3. De instemming kan te allen tijde, doch uiterlijk op het tijdstip van het onherroepelijk worden, krachtens artikel 534 van de betaalopdracht door de betaler worden ingetrokken. Hetzelfde geldt voor een instemming met de uitvoering van een betaalopdracht betreffende een reeks betalingstransacties, die kan worden ingetrokken met als gevolg dat iedere toekomstige betalingstransactie als niet-toegestaan wordt aangemerkt.*

(...)

Artikel 534

- 1. De betaaldienstgebruiker kan een betaalopdracht niet meer herroepen vanaf het tijdstip van ontvangst, bedoeld in artikel 532, eerste lid, tenzij anders is bepaald in dit artikel.*
- 2. Indien de betalingstransactie door een betaalinitiatiedienstverlener dan wel door of via een begunstigde wordt geïnitieerd, kan de betaler de betaalopdracht niet meer herroepen nadat hij aan de betaalinitiatiedienstverlener instemming heeft verleend om de betalingstransactie te initiëren dan wel aan de begunstigde instemming heeft verleend om de betalingstransactie uit te voeren.*
- 3. In het geval van een automatische afschrijving en onverminderd de rechten inzake terugbetaling kan de betaler de betaalopdracht evenwel herroepen, ten laatste aan het einde van de werkdag die voorafgaat aan de dag waarop de betaalrekening volgens afspraak wordt gedebiteerd.*
- 4. In het in artikel 532, tweede lid, bedoelde geval kan de betaaldienstgebruiker een betaalopdracht herroepen tot uiterlijk het einde van de werkdag die aan de overeengekomen dag voorafgaat.*
- 5. Na de in het eerste tot en met vierde lid bedoelde termijnen kan de betaalopdracht alleen worden herroepen indien zulks tussen de betaaldienstgebruiker en de relevante betaaldienstverleners is overeengekomen. In het in het tweede en derde lid bedoelde geval is ook de instemming van de begunstigde vereist.*
- 6. Indien zulks in de raamovereenkomst is overeengekomen, mag de relevante betaaldienstverlener kosten voor de herroeping in rekening brengen.*

Algemene voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2019

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.

U bent ook gebonden aan alle (rechts)handelingen die door een ander met een betaalpas, creditcard, of Rabo Mobielbetalen, toestel, beveiligingscode, vingerafdruk of gezicht van u zijn verricht. Bijvoorbeeld als u die ander een volmacht heeft gegeven.

(...)

15 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 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.

(...)

18 Terugbetalen bij betalingen zonder toestemming

1 U geeft uw toestemming voor betaalopdrachten. Hierna, in de hoofdstukken 9 en 10, leggen wij uit hoe u ons toestemming voor betaalopdrachten kunt geven.

2. Heeft er een betaling zonder toestemming plaatsgevonden? Dan heeft u recht op terugbetaling als:

- u ons tijdig en op de afgesproken manier heeft laten weten dat het een betaling was zonder uw toestemming of dat er een incident was of u één van deze zaken vermoedde*
- u ook de andere veiligheidsregels uit hoofdstuk 4 heeft nageleefd, bijvoorbeeld over het veilig omgaan met uw 5-cijferige code en signeercodes*

3. U bent in ieder geval volledig aansprakelijk als een betaling zonder toestemming heeft kunnen plaatsvinden door het opzettelijk, met grove schuld of met grove nalatigheid niet naleven van de veiligheidsregels door u of door frauduleus handelen van u. U heeft dan geen recht op terugbetaling.

(...)