

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-770
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 april 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 15 september 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsfraude. Betaling aan buitenlandse vennootschap. De Commissie beoordeelt de klacht volgens vaste rechtspraak. Niet is gebleken dat de Bank, die optrad als betaaldienstverlener, in strijd met verplichtingen heeft gehandeld.

I. Procesverloop

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

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

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank.
- 2.2 Consument besloot te gaan beleggen en na onderzoek op internet is hij in contact getreden met een bedrijf dat zich voordeed als beleggingsinstelling. Consument heeft met de intentie te beleggen gelden overgeboekt naar dit bedrijf middels een iDeal betaling via Pay.nl via [naam bedrijf 2] vanaf zijn betaalrekening bij de Bank. Nadat Consument veronderstelde dat hij was opgelicht heeft hij hiervan melding gedaan bij de Bank eind november 2019.

- 2.3 In de politieaangifte die Consument op 16 januari 2020 heeft gedaan staat het volgende vermeld:

‘ In 2019 had ik een mooi- bedrag gespaard. In november besloot ik voor het eerst om met mijn spaargeld te beleggen. Ik ging op internet op zoek naar een goede manier. Ik las dat je geld kunt investeren om er mee te werken op een beurs, genaamd [naam beurs]. Je wedt dan op de valutamarkt. Ik vond op internet een bedrijf wat op de valutamarkt werkt. Ik besloot met hen in zee te gaan. De naam van het bedrijf is [naam bedrijf 1]. Dit bedrijf is gevestigd in Bulgarije. Ik begon met dit bedrijf te e-mailen. Wij hadden ook telefonisch contact. Ik hoorde dat ik om met hun te handelen cryptocurrency nodig had. Op 11 november 2019 heb ik voor 10.000 euro cryptocurrency gekocht bij [naam bedrijf 2]. Deze 10.000 euro heb ik via [naam bedrijf 2] geïnvesteerd bij [naam bedrijf 1]. Na een week zag ik op mijn account van [naam bedrijf 1] dat ik al mijn geld verloren had. Tijdens een telefoongesprek raadde [naam bedrijf 1] mij aan om nogmaals 10.000 euro te investeren. Daarmee zou ik dan mijn eerste investering terug kunnen verdienen. Op 19 november 2019 heb ik voor de tweede maal 10.000 euro overgemaakt. In totaal had ik dus voor 20.000 euro geïnvesteerd. Ik zag op mijn account dat ik wat winst ging maken. Ik had zoveel verdiend, dat ik ook het bedrag van mijn investeringen weer terug had. Ik vroeg via e-mail aan [naam bedrijf 1] of ik mijn winst uitbetaald kon krijgen. Dit verzoek werd door hen afgewezen. Nadien gebeurde dit nog een keer. Ik heb mijn winst nooit uitbetaald gekregen. Ook heb ik het bedrag wat ik geïnvesteerd heb nooit teruggekregen. In totaal gaat het om 10.000 euro + 10.000 euro + 7.000 US dollars (winst). Op mijn account bij [naam bedrijf 1] stond dat vermeld als 27.000 US dollars. Ik begon te vermoeden dat ik was opgelicht. Daarna deed ik wat meer onderzoek. Ik ben geïnformeerd door 'The Financial Services and Markets Authority' dat [naam bedrijf 1] als oplichters bekend staan. Het zijn cybercriminals met een vals telefoonnummer. Ze hebben geen licentie om te handelen. Inmiddels heb ik begrepen dat ik mijn geld nooit meer terugzie.’

- 2.4 Consument heeft de Bank verzocht zijn schade te vergoeden. De Bank heeft dit verzoek afgewezen waarna Consument een klacht bij Kifid heeft ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld om aan hem € 20.000,- 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 uitvoering van haar dienstverlening en is de verplichtingen die zij heeft jegens Consument niet nagekomen. Consument voert hiertoe het volgende aan.

- Door nieuwe verscherpte wet- en regelgeving voor betaaldienstverleners ten tijde van de overboekingen in november 2019 is de Bank aansprakelijk voor de oplichting die bij hem plaats heeft gevonden.

- De Bank had Consument moeten waarschuwen voor de criminele activiteiten van [naam bedrijf I].
- De Bank heeft nagelaten onderzoek te verrichten naar [naam bedrijf I]. Op grond van het know your customer-principe; de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en de internationale SWIFT-regels rustte wel een dergelijke verplichting op de Bank.
- Het bedrijf stond bekend als zijnde frauduleus. Verscheidene buitenlandse toezichthouders hadden ook al gewaarschuwd voor de werkwijze van [naam bedrijf I].
- De Bank niet heeft voldaan aan de zorgplicht die voortvloeit uit Britse jurisprudentie genaamd: the Quincecare duty.

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 allereerst op dat het te betreuren is dat Consument slachtoffer is geworden van een oplichtingspraktijk, en hierdoor schade lijdt ten bedrage van € 20.000,-. Omdat Consument een klacht over de Bank ingediend heeft, is het aan de Commissie om te beoordelen of de Bank de overboeking had moeten tegenhouden, of daarvoor had moeten waarschuwen. De conclusie luidt dat de Bank daar niet toe verplicht was en de Commissie licht dit als volgt toe.
- 4.2 Consument houdt de Bank verantwoordelijk voor de schade die hij heeft geleden, omdat de Bank heeft nagelaten te waarschuwen voor het investeren in [naam bedrijf I]. De Bank had de twee betalingen die Consument ten gunste van [naam bedrijf I] heeft verricht, had moeten tegenhouden of hem het bedrag terug moeten storten.
- 4.3 De Bank heeft zich verweerd door te stellen dat de betalingen door Consument zelf zijn verricht. Deze betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat deze door Consument zijn geautoriseerd. De Bank heeft slechts de betalingen uitgevoerd en was niet op de hoogte van de intenties van Consument om transacties te verrichten naar [naam bedrijf I]. Consument heeft hierover geen advies gevraagd aan de Bank. De Bank kan niet worden gehouden tot het waarschuwen of tegenhouden van een transactie waarbij zij van de intenties niet op de hoogte is geweest. De Bank kan ook niet zelf overgaan tot het corrigeren van een overboeking door geld af te boeken van de rekening van de begunstigde.

- 4.4 De Commissie oordeelt als volgt. Het gaat om overboekingen ten laste van de betaalrekening die door Consument wordt aangehouden bij de Bank. De betalingen zijn door Consument, die daartoe bevoegd was, geïnitieerd en geautoriseerd. Dit is tussen partijen niet in geschil.
- 4.5 De Bank heeft in relatie tot de door Consument gedane overboekingen opgetreden als betaaldienstverlener. 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, als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan. 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 en faciliteren 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 overgaat indien haar van ongebruikelijk betalingsverkeer blijkt, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten en 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).
- 4.6 Uit het dossier blijkt dat de Bank niet op de hoogte was van de intenties van Consument om te investeren in [naam bedrijf 1]. Uit de afschriften blijkt overigens slechts dat de twee overboeking zijn gedaan naar [naam bedrijf 2] voor de aankoop van crypto valuta. Dat is geïnvesteerd in [naam bedrijf 1] blijkt daar niet uit.
- 4.7 Tot slot wijst de Commissie erop dat zij de stelling van Consument ten aanzien van de invulling van de zorgplicht naar aanleiding van Britse jurisprudentie niet kan volgen. Deze regels hebben geen werking in Nederland.
- 4.8 Anders dan Consument stelt, was de Bank gelet op het voorgaande niet gehouden om Consument te waarschuwen of de overboeking tegen te houden. De vordering van Consument wordt afgewezen.

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.

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.