

## **Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 2021-0014**

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. dr. S.B. van Baalen, J.C.H. Kars AAG CERA, P.G. Polstra AA RB, mr. E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 10 april 2020  
Ingediend door : Consument  
Wederpartij : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank  
Datum uitspraak : 2 maart 2021

### **Samenvatting**

Schending zorgplicht bank door onvoldoende adequaat te reageren op de hulpvraag/melding van een private banking klant die naar het zich liet aanzien slachtoffer was geworden van een zogenoemde boiler-room fraude. Schade als gevolg van na die melding gedane overboekingen naar buitenlandse bankrekeningen moet voor 90% wegens eigen schuld voor rekening van de klant blijven. De Commissie van Beroep vernietigt de uitspraak van de Geschillencommissie.

[Klik hier voor de uitspraak van de Geschillencommissie](#)

### **1. De procedure in beroep**

- 1.1 Bij een op 10 april 2020 gedateerd beroepschrift heeft Consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 3 maart 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-209).
- 1.2 De Bank heeft een op 12 juni 2020 gedateerd verweerschrift ingediend en daarbij tevens incidenteel beroep ingesteld.
- 1.3 De gemachtigde van Consument heeft een op 13 juli 2020 gedateerd verweerschrift in incidenteel beroep ingediend.
- 1.4 De mondelinge behandeling van het beroep van Consument en het incidentele beroep van de Bank heeft plaatsgevonden op 2 november 2020. Consument is verschenen vergezeld van mr. M.J.M. Derks, advocaat te Amsterdam. De Bank werd vertegenwoordigd door mr. [naam I] en haar gemachtigde mr. B.W. Wijnstekers, advocaat te Amsterdam. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Consument en de Bank hebben een pleitnota overgelegd.

### **2. De procedure bij de Geschillencommissie**

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 3 maart 2020.

### 3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.12. De feiten zijn niet betwist en worden hierna weergegeven voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 Consument is klant van de afdeling Private Banking van de Bank. Zij houdt bij de Bank diverse spaar- en betaalrekeningen aan, alsmede een effectendepot. Consument heeft met de Bank een overeenkomst “Comfort Beleggingsadvies” gesloten. Dat houdt in dat zij belegt met advies van de Bank.
- 3.3 In de periode van februari 2016 tot en met maart 2017 heeft Consument ongeveer 40 overboekingen gedaan van tezamen meer dan € 2.000.000,-- naar buitenlandse bankrekeningen die werden aangehouden door ondernemingen gevestigd in Hong Kong en Macau. Zij verkeerde daarbij in de veronderstelling dat deze gelden via de in Japan gevestigde firma Osaka Corp werden belegd in investeringsfondsen (eerst UNGP later LEHL).
- 3.4 Op 16 juni 2016 heeft Consument haar toenmalige beleggingsadviseur voor zover hier van belang als volgt geschreven:
- “Ongeveer een jaar geleden werd ik gebeld door een goede vriend [...]. Hij was [...] benaderd door een firma in Japan Osaka Corp, een Engelse firma gevestigd in Japan, die in fusies en overnames doet, en de aandeletransacties daarbij. Die vriend van me had [...] al zijn geld gestoken in aandelen in een bedrijf UNGP [...] Ik vond het verdacht, maar omdat hij zo in paniek was heb ik hem het geld geleend. In januari van dit jaar werden we weer gebeld door Osaka. [...] Ik heb toen zelf met die broker overlegd, en het klonk allemaal heel zeker en betrouwbaar. Na lang dubben heb ik besloten om het te doen. Om een lang verhaal kort te maken, het bleef niet bij die ene deal. [...] Je kunt zeggen dat het naïef en stom geweest is. [...] Ik had natuurlijk veel eerder hulp moeten zoeken, maar heb het niet gedaan vanwege een combinatie van schaamte dat ik zo stom ben geweest, en geloof in dat het wel goed komt. Ik beseft dat ik het geld waarschijnlijk kwijt ben, maar wil er toch nog zo veel mogelijk aan doen om het terug te krijgen. [...] Vraag is nu of jullie / ABNAMRO me kunnen helpen.”*
- 3.5 De beleggingsadviseur van de Bank heeft op 17 juni 2016 met het volgende gereageerd:
- “Wat een ontzettend vervelend verhaal. We gaan proberen u te helpen. [...] Houdt u voorlopig voet bij stuk bij het niet verder willen overmaken van geld. [...] Ik verwacht in de loop van volgende week duidelijk te hebben of en hoe we kunnen helpen.”*
- 3.6 Op 21 juni 2016 (10:39 uur) schrijft de beleggingsadviseur in navolging op het schrijven van 17 juni 2016 als volgt:

*“Aanvullend kan ik nog melden, dat ook onze eigen interne fraudebestrijding is ingeschakeld. Dus nog een instantie die zich hiermee bezig gaat houden en gaat kijken of we actie tegen Osaka kunnen ondernemen.*

*Ook zal gekeken worden of er meer klanten van ABN AMRO slachtoffer zijn geworden, zodat we de krachten misschien kunnen bundelen [...].”*

- 3.7 In antwoord daarop schrijft Consument op 21 juni 2016 (10:52 uur) aan de beleggingsadviseur van de Bank dat zij aangifte heeft gedaan bij de politie en de AFM heeft gewaarschuwd. Zij vermeldt dat de AFM op haar website heeft geplaatst dat Osaka mogelijk een boilerroom is. Consument heeft voorts opgemerkt dat zij voornemens is juridisch advies in te winnen.
- 3.8 De beleggingsadviseur van de Bank antwoordt op 21 juni 2016 (12:27 uur) het volgende:
- “Goed dat jullie al aangifte hebben gedaan en de AFM hebben gewaarschuwd. Door de waarschuwing op de website van de AFM zijn er wellicht mensen beschermd tegen de praktijken van Osaka en zijn er meer slachtoffers voorkomen. Ik ben al aan het zoeken geweest naar UNGP. Ik kon op Google niets vinden over een bedrijf met die naam, maar in mijn beursstelsel van Reuters, kom ik wel wat private companies (dus zonder beursnotering tegen) met UNGP in de naam. [...] Ik weet niet of één van deze bedrijven de UNGP is, die u heeft genoemd. Maar geen van deze bedrijven is dus beursgenoteerd en als het aandelen van één van deze partijen betreft, kunt u ze alleen onderhands verkopen.”*
- 3.9 Consument schrijft de beleggingsadviseur van de Bank een dag later met de mededeling dat de aandelen UNGP zouden zijn omgewisseld in aandelen LEHL. Zij vraagt daarnaast hoe zij deze aandelen onderhands kan verkopen.
- 3.10 De beleggingsadviseur van de Bank antwoordt op 23 juni 2016 dat die aandelen onderhands kunnen worden verkocht door het vinden van een tegenpartij.
- 3.11 Op 28 februari 2017 heeft een kennismakingsgesprek plaatsgevonden van Consument met haar nieuwe accountmanager. Consument vertelde in dat gesprek over de situatie rondom Osaka en het contact dat zij daarover heeft gehad met de Bank. De accountmanager heeft aangegeven geen weet te hebben van de situatie, maar onderzoek te zullen doen. Zij heeft de zaak onder de aandacht van de afdeling Veiligheidszaken van de Bank en de internet-fraudedesk gebracht.
- 3.12 Op 17 maart 2017 wilde Consument opnieuw een betaling doen aan Osaka. De Bank heeft deze betaling tegengehouden. De accountmanager heeft Consument laten weten dat zij slachtoffer is geworden van boilerroomfraude.
- 3.13 Bij brief van 5 december 2017 heeft Consument de Bank aansprakelijk gesteld voor de schade, bestaande uit het kwijtgeraakte bedrag en de gemiste vermogensstijging daarvan, ter hoogte van € 2.337.290,22 plus € 50.000,-- aan gemaakte kosten voor onderzoek en juridische bijstand.

#### **4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie**

- 4.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 983.048,55. Zij legt daaraan ten grondslag, zeer kort samengevat, dat de Bank nadat deze op 16 juni 2016 door Consument op de hoogte was gesteld van de situatie waarin zij was komen te verkeren, onderzoek had moeten doen naar mogelijke fraude/ongeregeldeheden en haar ervan had dienen te weerhouden om nog verder geld over te maken naar de desbetreffende buitenlandse bankrekeningen. Door hiermee tot februari/maart 2017 te wachten heeft de Bank volgens Consument een bijzondere zorgplicht geschonden en is zij gehouden de schade die Consument lijdt als gevolg van overboekingen in de tussenliggende periode te vergoeden.
- 4.2 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken en daarnaast op een tweetal formele punten (onbehandelbaarheid wegens het niet-doorlopen van de interne klachtprocedure en de totale hoogte van de vordering) verweer gevoerd.
- 4.3 De Geschillencommissie heeft de klacht van Consument behandelbaar geacht. Het betoog van Consument dat de Bank jegens haar een op deze rustende (bijzondere) zorgplicht heeft geschonden heeft de Geschillencommissie echter verworpen. Ten aanzien van de door Consument gedane overboekingen was voor de Geschillencommissie met name van belang dat de Bank wat deze overboekingen betreft, optrad als betaaldienstverlener en in die hoedanigheid (in beginsel) verplicht is om gehoor te geven aan gegeven betaalopdrachten en dat de Bank (aanvankelijk) niet op de hoogte was van de frauduleuze praktijken van de begunstigde van de betalingen. Voorts oordeelde de Geschillencommissie dat de Bank nadat zij op 16 juni 2016 op de hoogte was geraakt van de ongebruikelijke transacties en het daar mogelijk aan verbonden gevaar, Consument met haar brief van 17 juni 2016 in de gegeven omstandigheden op voldoende adequate wijze gewaarschuwd heeft. Met betrekking tot de verplichtingen van de Bank in diens hoedanigheid van beleggingsadviseur overwoog de Geschillencommissie dat de zorgplicht waartoe de Bank als beleggingsadviseur is gehouden, niet zover strekt dat de Bank uit hoofde daarvan verplicht is betalingstransacties waarbij zij enkel optreedt als betaaldienstverlener te monitoren en te waarschuwen indien daar mogelijke risico's aan verbonden zijn. Om deze redenen achtte de Geschillencommissie de klacht van Consument ongegrond en wees zij de vordering van Consument af.

#### **5. Beoordeling van het beroep**

- 5.1 Hoewel zij stelt voor een bedrag van € 2.291.461,- te zijn opgelicht, vordert Consument van de Bank in hoofdsom € 983.048,55. Consument heeft dit toegelicht met de stelling dat zij de Bank met name verwijt dat deze niet adequaat heeft gereageerd op haar melding/hulpverzoek van 16 juni 2016 en toen niet direct onderzoek heeft gedaan naar mogelijk frauduleuze handelingen, waardoor de Bank Consument van het doen van verdere overboekingen ten gunste van malafide/niet-bestaande buitenlandse beleggingsondernemingen had kunnen weerhouden.

Daarom is de vordering beperkt tot vergoeding van schade die Consument heeft geleden als gevolg van door haar na 16 juni 2016 nog gedane overboekingen, en heeft zij van een vordering ter zake van de eerder opgetreden benadeling afstand gedaan. De aldus beperkte schade belooft volgens Consument (inclusief onderzoekskosten ten belope van € 27.412,--) het laatst vermelde bedrag.

Gelet op deze toelichting heeft de Geschillencommissie de klacht van Consument terecht behandelbaar geacht en heeft het door de Bank tegen deze beslissing gericht incidentele beroep geen succes.

- 5.2 Het verwijt dat Consument de Bank maakt, is dat de Bank niet - direct nadat Consument in juni 2016 de penibele situatie waarin zij was terechtgekomen had beschreven en om hulp had gevraagd - een onderzoek heeft gedaan naar de door haar genoemde beleggingsinstellingen en een detectiesysteem heeft aangebracht, teneinde haar van verdere overboekingen naar de betrokken buitenlandse bankrekeningen te weerhouden. Volgens Consument bracht de jegens haar als particuliere belegger en private banking klant in acht te nemen zorgplicht dit in de gegeven omstandigheden mee. De Bank is, zo begrijpt de Commissie van Beroep het betoog van Consument, jegens haar toerekenbaar tekort geschoten door een en ander aanvankelijk na te laten en daartoe uiteindelijk pas op 17 maart 2017 over te gaan. De Commissie van Beroep oordeelt als volgt.
- 5.3 Vaststaat dat Consument de Bank op 16 juni 2016 heeft benaderd met een hulpvraag betreffende door haar in het buitenland gedane investeringen. De vraag zag specifiek op hulp bij het terugkrijgen van gelden die zij als waarschijnlijk verloren beschouwde. Uit hetgeen Consument daarover vertelde moet het voor de Bank duidelijk zijn geweest dat Consument mogelijk het slachtoffer was geworden van een zogenoemde boilerroom-fraude. Consument had op dat moment een bedrag van ruim € 1.3 miljoen overgeboekt naar buitenlandse bankrekeningen met het oog op investeringen in aandelen UNGP. Gelet op de ernst van de door Consument beschreven situatie, de niet te verwaarlozen kans dat ook andere klanten slachtoffer zouden worden van (mogelijke) fraude als door Consument gemeld en in aanmerking genomen het feit dat Consument een private banking klant was, mocht van de Bank verwacht worden dat zij na die melding serieus onderzoek deed naar de door Consument genoemde aandelen/instellingen (UNGP en Osaka Corp), alsmede naar de begunstigden van de betrokken buitenlandse rekeningen. Van de Bank mocht daarnaast worden verwacht dat zij Consument met de nodige voortvarendheid informeerde over de resultaten van dit onderzoek.
- 5.4 Het gaat naar het oordeel van de Commissie van Beroep echter te ver om reeds in dat stadium van de Bank te verlangen dat zij, in het kader van de jegens Consument in acht te nemen zorgplicht, Consument in feite tegen zichzelf in bescherming nam door haar betalingsgedrag te monitoren en/of een piepsysteem aan te brengen, teneinde Consument van het doen van verdere overboekingen te kunnen weerhouden. Gelet op de uitlatingen van Consument in juni 2016 en de door haar gedane aangifte van fraude behoefde de Bank er niet op bedacht te zijn dat Consument – wetend dat zij waarschijnlijk was opgelicht en de in de e-mail van 17 juni 2016 vervatte waarschuwing van de Bank negerend – zou voortgaan met het doen van overboekingen naar de desbetreffende buitenlandse rekeningen.

De Bank was bovendien bij deze overboekingen slechts betrokken in haar hoedanigheid van betaaldienstverlener (en had in zoverre in beginsel alleen een faciliterende rol) en niet als beleggingsadviseur. Van risicovolle, door de Bank aangeboden producten was evenmin sprake.

- 5.5 De Bank heeft in haar e-mail van 17 juni 2016 aan Consument laten weten te gaan uitzoeken hoe de Bank Consument zou kunnen helpen. Bij e-mail van 21 juni 2016 (10.33 uur) heeft de Bank aan Consument medegedeeld dat de interne fraudebestrijding van de Bank was ingeschakeld met het oog op het ondernemen van actie tegen Osaka Corp. Bij e-mail van diezelfde dag (12.27 uur) heeft de Bank aan Consument medegedeeld dat via het Beurssysteem van Reuters een aantal *private companies* met UNGP in de naam waren gevonden. Niet gebleken is dat de Bank daarna in de periode tussen 21 juni 2016 en eind februari/maart 2017 nog verder onderzoek heeft gedaan, laat staan dat zij Consument van het resultaat daarvan op de hoogte heeft gesteld. Door dit in de gegeven omstandigheden na te laten heeft de Bank zich onvoldoende ingespannen om de belangen van Consument te behartigen/beschermen en is zij in zoverre jegens Consument toerekenbaar tekort geschoten.
- 5.6 De Bank heeft zich beroepen op het ontbreken van causaal verband tussen een eventueel aan haar te verwijten schending van de zorgplicht en de schade die Consument stelt te hebben geleden. In dit verband zij opgemerkt dat de Bank in ieder geval niet aansprakelijk is te achten voor de schade die Consument heeft geleden doordat zij op 22 juni 2016 wederom vier overboekingen heeft verricht (ten belope van in totaal € 181.635,--) naar een van de betrokken buitenlandse bankrekeningen. Niet valt in te zien dat in de gegeven omstandigheden van de Bank kon worden verwacht dat zij reeds op die datum het vereiste onderzoek zou hebben verricht en Consument zou hebben geïnformeerd over de resultaten daarvan.
- 5.7 Wel moet worden aangenomen dat de verder door Consument geleden schade had kunnen worden voorkomen, indien de Bank in de periode tussen 21 juni 2016 en eind februari/maart 2017 binnen redelijke termijn nader onderzoek zou hebben verricht en zij Consument op duidelijke wijze zou hebben geïnformeerd over de resultaten daarvan. De Bank heeft er in dit verband op gewezen dat Consument, ook na de contacten in februari/maart 2017 met haar nieuwe accountmanager, op 17 maart 2017 nog een overboeking naar Osaka Corp heeft willen doen. Uit het feitenmateriaal blijkt echter onvoldoende en dit wordt door Consument ook bestreden, dat de accountmanager toen reeds het resultaat van het onderzoek door de Bank aan Consument had medegedeeld. Volgens Consument is haar eerst op 20 maart 2017 door de betrokken medewerker van de Bank medegedeeld dat sprake was van oplichting. Aangenomen moet voorts worden dat het voor de Bank voorzienbaar was dat van het op zijn beloop laten van de door Consument aangekaarte kwestie na 21 juni 2016 een geruststellende werking zou uitgaan, die er mogelijk toe zou leiden dat Consument zich wederom tot het doen van risicovolle investeringen zou laten overhalen, ondanks het feit dat zij had blij gegeven op de hoogte te zijn van een vermoedelijke fraude.

- 5.8 Het voorgaande brengt in de gegeven omstandigheden echter niet mee dat de Bank jegens Consument het gehele beloop van de door haar als gevolg van de na 22 juni 2016 gedane overboekingen geleden schade moet vergoeden, of zelfs een substantieel deel daarvan. Vaststaat immers dat de Bank Consument, naar aanleiding van haar melding van 16 juni 2016, heeft gewaarschuwd in die zin dat zij Consument heeft geadviseerd om voorlopig voet bij stuk te houden bij het niet verder overmaken van geld en heeft medegedeeld dat de Bank de kwestie zou onderzoeken (vgl. e-mails van 17 juni 2016 en 21 juni 2016 hierboven onder 3.5 en 3.6). Uit de e-mail van 21 juni 2016 van Consument waarin zij onder meer aan de Bank laat weten dat zij reeds aangifte had gedaan bij de politie en de AFM heeft gewaarschuwd, blijkt dat Consument ook wist dat er (hoogstwaarschijnlijk) sprake was van fraude (zie onder 3.7). De berichten van de Bank die daarop volgden hadden voor een deel betrekking op de door Consument aan de Bank concreet gestelde vraag betreffende mogelijkheden om de door haar overgeboekte gelden terug te krijgen, eventueel door aandelen te verkopen. Deze berichten waren qua inhoud niet geruststellend van aard, zie bijvoorbeeld de eerste twee zinnen van de tweede e-mail van de Bank van 21 juni 2016, geciteerd hierboven onder 3.8. Het had dan ook zonder meer voor de hand gelegen dat Consument alvorens verdere overboekingen te doen bij de Bank navraag had gedaan naar eventuele nadere bevindingen. De omstandigheid dat Consument dit laatste heeft nagelaten en, in de wetenschap dat (hoogstwaarschijnlijk) sprake was van fraude en in weerwil van het advies om voet bij stuk te houden, zonder de Bank daarin te kennen is doorgegaan met het doen van overboekingen naar de desbetreffende bankrekeningen, kan haar als eigen schuld worden toegerekend en moet als belangrijkste oorzaak van het verlies van de desbetreffende gelden worden beschouwd. De schade die Consument als gevolg van de overboekingen heeft opgelopen, moet dan ook voor het overgrote deel voor haar rekening blijven. De Commissie van Beroep stelt, in aanmerking nemend de billijkheidscorrectie, het aandeel van Consument vast op 90%. Het feit dat Consument – zoals zij aanvoert – onder psychische druk werd gezet, leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat niet valt in te zien dat dit haar belette om deze kwestie wederom bij haar beleggingsadviseur aan de orde te stellen, bijvoorbeeld ter gelegenheid van het met deze in juli 2016 gevoerde gesprek.
- 5.9 Dit leidt tot de slotsom dat de Bank aan Consument dient te vergoeden 10% van het bedrag dat zij – naar tussen partijen vast staat – is kwijtgeraakt door na de door haar gedane melding aan de Bank, in de periode 12 juli 2016 tot 8 maart 2017, overboekingen te doen naar rekeningnummers op naam van Dawell Group, Animena Company Limited, Clovers International Limited en Carvani (Hong Kong) Group Co. Dit bedrag beloopt blijkens het door Consument overgelegde overzicht € 774.001,--, zodat de Bank € 77.400,10 aan haar dient te voldoen.
- 5.10 Consument heeft betoogd dat de Bank aan haar dient te vergoeden de onderzoekskosten die zij heeft gemaakt “om te achterhalen wie de bestuurders /oprichters van de beleggingsondernemingen c.q. de fraudeurs zijn om te bepalen of zij haar schade op hen zou kunnen verhalen”.

Deze kosten zijn echter geen kosten die in de gegeven omstandigheden voor vergoeding in aanmerking komen op grond van het bepaalde in artikel 6:96 lid 2 BW noch staan deze in zodanig verband met de aan de Bank verweten zorgplichtschending dat het maken daarvan de Bank als gevolg van die zorgplichtschending kan worden toegerekend.

5.11 Het voorgaande brengt mee dat de beslissing van de Geschillencommissie niet in stand kan blijven. De Bank zal worden veroordeeld om aan Consument een bedrag van € 77.400,10 te voldoen.

## **6. Beslissing**

De Commissie van Beroep:

- vernietigt de uitspraak van de Geschillencommissie;
- veroordeelt de Bank om aan Consument te betalen een bedrag van € 77.400,10;
- wijst af het meer door Consument gevorderde.