

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-356
(mr. R.J. Paris, voorzitter, en mr. J.W.M. Lenting en mr. C.E. Polak leden en
mr. M.G. de Vries, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 april 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 20 november 2015
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij de Bank een cheque aangeboden met een waarde van \$ 125.000,00 en de Bank maakt het bedrag ‘onder gewoon voorbehoud’ (OGV) over naar Consument. Nadat is gebleken dat de cheque niet gedekt was, heeft de Bank de tegenwaarde van \$ 125.000,00 gestorneerd. De Commissie overweegt dat beide partijen erkennen dat het gebruik van cheques in het betalingsverkeer fraudegevoelig is. In dat kader heeft de Bank mede ter bescherming van haar cliënten dan ook het beleid opgesteld dat cheques boven de € 50.000,00 op incassobasis worden verwerkt. De Bank heeft het door haar opgestelde, en tevens gepubliceerd, beleid echter niet gevolgd en is daardoor tekort geschoten in haar zorgplicht. Indien de Bank haar eigen beleid had gevolgd, dan zou er een maximale schade zijn geweest van € 50.000,00. De vordering wordt dan ook toegewezen voor het deel boven de € 50.000,00 en de vordering van de Bank Consument dient derhalve verminderd te worden met een bedrag € 15.382,89. Daarnaast dient de Bank, conform het liquidatietarief, aan Consument een bedrag van € 904,00 te vergoeden voor de kosten van rechtsbijstand.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument met als bijlage de correspondentie in de interne klachtprocedure van de Bank;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de reactie van de Bank op de repliek van Consument.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 6 oktober 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt bij de Bank een betaalrekening aan. Op de betaalrekening zijn de Algemene Bankvoorwaarden 2009 (hierna: 'Algemene Bankvoorwaarden') en de 'Voorwaarden Betaalrekening' van toepassing.

2.2 In de Algemene Bankvoorwaarden is bepaald:

“2. Zorgplicht bank en cliënt

2.1 De Bank neemt bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de cliënt. Geen van de bepalingen van deze algemene bankvoorwaarden of van de door de bank gebruikte bijzondere voorwaarden kan aan dit beginsel afbreuk doen. ”

“23 Creditering onder voorbehoud

Bij creditering van een ten gunste van de cliënt (te) ontvangen bedrag geldt als voorbehoud dat de bank dit bedrag daadwerkelijk, definitief en onvoorwaardelijk, ontvangt. Als hieraan niet is voldaan, mag de bank de creditering - zonder voorafgaande kennisgeving – door debitering van een gelijk bedrag, met terugwerkende kracht, ongedaan maken. Als het (te) ontvangen bedrag bij creditering is omgezet in een andere valuta dan mag de bank de debitering uit voeren in die andere valuta tegen de wisselkoers op het moment van uitvoering. In verband met de ongedaanmaking gemaakte kosten komen voor rekening van de cliënt. ”

2.3 In artikel 53 van de Voorwaarden Betaalrekening is bepaald:

“53 Bijschrijving

53.1 De ING int eerst het chequebedrag van de rekening van de uitschrijver van de cheque. Zodra wij het chequebedrag hebben ontvangen, schrijven we het bedrag bij op uw Betaalrekening.

53.2 De ING kan het chequebedrag ook al bijschrijven op uw Betaalrekening vóórdat we het hebben geïnd. Dat heet een bijschrijving Onder Gewoon Voorbehoud (OGV). Of de ING dat doet, hangt onder meer af van het bedrag. Meer informatie over OGV vindt u op ING.nl.

53.3 Kan de ING het bedrag na bijschrijving niet innen, dan schrijven we het bedrag weer van uw Betaalrekening af.

53.4 [...]

53.5 Een bijschrijving via cheques is niet gegarandeerd. In het geval van vervalsing of fraude kan de ING het bedrag weer van uw rekening schrijven.”

2.4 Uit de folder 'Uw (bank)cheques aanbieden', welke te vinden is op ING.nl, volgt:

“4. Verwerking en bijschrijving cheques met bedragen tot € 50.000,- (of tegenwaarde)

De cheques worden 'onder gewoon voorbehoud' afgerekend. Het land en de valutasoort moeten dan ook in onderstaand schema staan. Dit betekent dat het bedrag na ongeveer 12 tot 14 werkdagen op uw Betaalrekening wordt bijgeschreven.

Cheques met bedragen vanaf € 50.000,- (of tegenwaarde)

De cheques worden verwerkt op 'incassobasis'. Dit betekent dat het bedrag op uw Betaalrekening wordt bijgeschreven zodra de ING het bedrag van de buitenlandse bank heeft ontvangen. Hoe lang dit duurt is dus afhankelijk van de bank van de uitschrijver en/of de correspondentiebank.”

- 2.5 Consument is in 2014 per e-mail benaderd door een zekere heer [X] uit [Land] om financiële transacties voor hem te verrichten in Europa. Consument heeft van de heer [X] een cheque van \$ 125.000,00 ontvangen.
- 2.6 Consument heeft de cheque ingewisseld bij de Bank en de Bank heeft op 10 maart 2014 de tegenwaarde van \$ 125.000,00 overgemaakt naar Consument onder vermelding van “cred ogv zie art. 17 alg. voorw.”.
- 2.7 Consument heeft daarna een aantal betalingsopdrachten verricht voor de heer [X]. Zo heeft Consument op 12 maart 2014 een bedrag van € 50.000,00 overgemaakt naar een bedrijf in Engeland.
- 2.8 Nadat is gebleken dat cheque niet was gedekt heeft de Bank op 25 maart 2014 de tegenwaarde van \$ 125.000,00 gestorneerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem ten gevolge van de stornering van het op de cheque vermelde bedrag geleden schade van € 65.382,89 (het negatieve saldo op de bankrekening), het opheffen van de blokkering op zijn betaalrekening en de verwijdering van zijn BKR-registratie.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Uit de folder ‘Uw bankcheques aanbieden’, die geldt als lex specialis op de Algemene Bankvoorwaarden, blijkt dat cheques met een bedrag tot € 50.000,00 worden afgerekend ‘onder gewoon voorbehoud’ en met een bedrag vanaf € 50.000,00 worden verwerkt op ‘incassobasis’. Consument mocht daar ook op vertrouwen. Door de cheque van Consument van meer dan € 50.000,00 ‘onder gewoon voorbehoud’ te verwerken, heeft ING haar eigen regels over het aanbieden van bankcheques niet nageleefd hetgeen een toerekenbare tekortkoming is. De Bank is daarnaast tekortgeschoten in haar zorgplicht. De Bank kon er in redelijkheid niet van uitgaan dat Consument op de hoogte was van de betekenis van de term ‘OGV’ en de aan een dergelijke transactie verbonden risico’s. Het volgende moet in overweging worden genomen: Consument had nog nooit eerder een cheque aangeboden bij de Bank, laat staan een cheque met een astronomisch bedrag van \$ 125.000,00. Dit is bovendien zeer ongebruikelijk voor een particulier. Consument had zelden een positief saldo op zijn rekening en dit soort bedragen en transacties waren hem vreemd. Consument leefde en leeft van een bijstandsuitkering, was zich niet bewust van de inhoud en de strekking van de Algemene Bankvoorwaarden en was de Nederlandse taal niet goed machtig. Tot slot heeft de Bank een falend fraudebeleid, waardoor Consument schade heeft geleden.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
De Bank erkent in strijd met haar eigen beleid de cheque onder gewoon voorbehoud te hebben verwerkt, omdat deze meer dan € 50.000,00 bedroeg. Dat de verwerking van de cheque niet in lijn was met het beleid is niet relevant, nu duidelijk bij de bijschrijving stond vermeld dat de cheque onder gewoon voorbehoud was verwerkt en waarbij is verwezen naar

de Algemene Bankvoorwaarden. In de Algemene Bankvoorwaarden en op de site staat vermeld wat 'onder gewoon voorbehoud' verstaan moet worden. Consument heeft de omschrijving OGV gezien, nu hij meerdere malen heeft ingelogd op MijnING op de dag van de bijschrijving. Het enkele feit dat er 'OGV' stond bij de beschrijving, had voor Consument voldoende moeten zijn om te beseffen dat het bedrag nog niet bij de buitenlandse bank geïncasseerd was. Indien er bij Consument onduidelijkheid bestond, had het op zijn weg gelegen navraag te doen bij de Bank. De bijzondere zorgplicht speelt niet in een situatie als de onderhavige, waarbij een klant een relatief eenvoudige opdracht verstrekt aan de Bank. Consument is zowel vooraf door middel van het verstrekken van de voorwaarden, als achteraf door middel van de verwijzing naar de voorwaarden bij de bijschrijving, gewezen op de risico's van het gebruik van bankcheques.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie overweegt dat voorop gesteld dient te worden dat beide partijen erkennen dat het gebruik van cheques in het betalingsverkeer fraudegevoelig is. In dat kader heeft de Bank, naar de Commissie begrijpt, mede ter bescherming van haar cliënten dan ook het beleid opgesteld dat cheques boven de € 50.000,00 op incassobasis worden verwerkt. De Bank heeft het door haar opgestelde, en tevens gepubliceerde, beleid echter niet gevolgd in het onderhavige geval. De Commissie is van oordeel dat de Bank gehouden was de veiligheidsmaatregelen die zij zich had voorgenomen door de afrekening 'onder gewoon voorbehoud' te maximeren op een bedrag van € 50.000,00, na te komen. Het feit dat de Bank het hele bedrag van ruim € 90.000,00 heeft bijgeschreven met de vermelding 'OGV' met een verwijzing naar de Algemene Bankvoorwaarden maakt het voorgaande niet anders. Terzijde merkt de Commissie op dat de Bank hierbij naar artikel 17 van de Algemene Bankvoorwaarden 1995 verwijst, terwijl dit artikel 23 van de Algemene Bankvoorwaarden 2009 moet zijn. Dit doet echter aan het bovenstaande niet af. Daar komt bij dat er geen enkel onderzoek is gedaan door de Bank bij het storten van het bedrag van ruim € 90.000,00, terwijl dit wel van de Bank verwacht mag worden. Bij een eenvoudig onderzoek zou zijn gebleken dat Consument al langere tijd op het bijstandsniveau leefde en dit voor hem een ongebruikelijke transactie was.
- 4.2 De conclusie is dat de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in haar zorgplicht waardoor Consument schade heeft geleden. De Commissie is van oordeel dat als de Bank haar eigen beleid had gevolgd, er een maximale schade zou zijn geweest van € 50.000,00. Daarbij is meegenomen dat er ook sprake is van eigen schuld aan de zijde van Consument. De Commissie wijst de vordering daarom toe voor het deel boven de € 50.000,00. Dit betekent dat de Bank de vordering op Consument met een bedrag van € 15.382,89 dient te verminderen. Met betrekking tot de overige vorderingen van Consument merkt de Commissie op dat, gezien de resterende debetstand, er geen sprake kan zijn van opheffing van de blokkering van de rekening van Consument en verwijdering van de BKR-registratie.
- 4.3 Nu de Commissie Consument gedeeltelijk in het gelijk stelt bepaalt zij conform artikel 44.1 van haar reglement dat de Bank aan Consument de door deze in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de klacht gemaakte kosten zal vergoeden. Voor deze kosten zoekt de Commissie conform artikel 44.1 I van haar reglement aansluiting bij het liquidatietarief van rechtbanken en gerechtshoven met een maximum van € 5.000.

De vergoeding voor proceshandelingen bij een toegewezen bedrag van € 15.382,89 is op basis van dit tarief € 452,00 per proceshandeling. Uitgaande van twee proceshandelingen (schriftelijke procedure, bijwonen van de hoorzitting) wordt de vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand vastgesteld op € 904,00.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank haar vordering op Consument verlaagt naar een bedrag van € 50.000,00. Daarnaast beslist de Commissie dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 904,00 ter zake kosten van rechtsbijstand.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.