Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0197
(mr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 september 2020
Ingediend door	: mevrouw [naam consument 1] en de heer [naam consument 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 2 maart 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage(n)	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de Voorwaarden en overige regelingen (voor particuliere rekeninghouders)

Samenvatting

Klacht over de zorgplicht van de bank. De consumenten zijn door een online broker overgehaald om meerdere investeringen te doen. Na circa twee jaar hebben de consumenten geconstateerd dat zij door de broker zijn opgelicht. De consumenten hebben schadevergoeding van de bank gevorderd. De commissie overweegt dat er geen algemene monitoringsplicht rust op de bank. Daarnaast is niet komen vast te staan dat de vermeende oplichters bankierden bij de bank en dat de bank haar onderzoeksplicht heeft geschonden. De vordering van de consumenten 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 om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de bank en 6) de aanvullende reactie van de consumenten.

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 De consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten houden gezamenlijk een en/of-betaalrekening (hierna: 'de betaalrekening') aan bij de bank. Hierop zijn onder meer de 'Voorwaarden Mijn ING' en de 'Voorwaarden Betaalrekening' van toepassing. De relevante bepalingen van deze voorwaarden zijn in de bijlage bij deze uitspraak opgenomen. Voor zover nodig zal de commissie hiernaar verwijzen.

2.2 In juli 2018 hebben de consumenten op Facebook een advertentie gevonden van PrestigeFM (hierna: 'de broker'). Vervolgens hebben de consumenten een rekening geopend bij de broker waarop zij een bedrag van € 250,- hebben gestort. Enkele dagen na het openen van de rekening zijn de consumenten gebeld door de heer X. De consumenten hebben vervolgens - op aanraden van de heer X - tussen 7 augustus 2018 en 4 maart 2020 voor een totaalbedrag van € 196.000,- overgeboekt naar verschillende bankrekeningen.

2.3 Op enig moment hebben de consumenten geconstateerd dat ze met oplichters te maken hadden. De heer X reageerde niet meer op de berichten van de consumenten en de website van de broker was gesloten. Op 1 mei 2020 hebben de consumenten aangifte gedaan bij de politie van beleggingsfraude. Op 8 juni 2020 hebben de consumenten per brief een klacht ingediend bij de bank en verzocht om schadevergoeding. Op 3 juli 2020 heeft de bank per brief gereageerd op de klacht. De uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De klacht en vordering

2.4 De consumenten stellen dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en de schade van de consumenten dient te vergoeden. De bank was rechtstreeks betrokken bij de frauduleuze activiteiten, aangezien zij de transacties heeft toegestaan en uitgevoerd. De bank had de transacties moeten tegenhouden, want zij had moeten vermoeden dat er ongebruikelijke activiteiten plaatsvonden op de bankrekening van de consumenten. Daarnaast bestonden er waarschuwingen over de broker. De bank kon haar database en voorkennis gebruiken om de consumenten te waarschuwen voor de voor de hand liggende risico's om te handelen via de broker, maar de bank heeft nagelaten (de omstandigheden rondom) de transacties te onderzoeken. De bank had daarmee kunnen voorkomen dat de consumenten slachtoffer zouden worden van oplichting. Verder hadden de consumenten het eerste grote bedrag overgemaakt naar een andere bankrekening bij de bank. Dit was voor de consumenten het bewijs dat de ontvanger van de transacties te vertrouwen was. De consumenten hadden niet verwacht dat de bank een criminele organisatie een bankrekening zou geven. De bank heeft echter nagelaten cliëntonderzoek te doen. De consumenten wisten niet dat zij te maken hadden met oplichters op het moment dat zij de betalingen goedkeurden.

Op het moment dat de consumenten de investeringen waren gestart met de broker, bestonden er bovendien nog geen verontrustende berichten. Het is onredelijk dat de bank zich van elke verantwoordelijkheid ontdoet en beweert dat alle verantwoordelijkheid bij de consumenten ligt. De bank heeft geen rekening gehouden met de geleidelijke verfijning van fraude. De consumenten stelden hun vertrouwen in de bank met het geloof dat de bank hun geld zou beschermen. De bank heeft hen echter niet goed behandeld. Het gedrag van de bank mist professionaliteit, is totaal ongereguleerd en onmenselijk. Daarnaast is de bank onverantwoordelijk, lui en profiteert zij van haar klanten door zich onvoldoende tegen cybercriminaliteit en online fraude te beschermen. Verder heeft de bank de consumenten genegeerd en heeft zij zich niet gehouden aan de reactietermijn van maximaal zes weken. De consumenten maken bovendien aanspraak op vergoeding, omdat er geen service of investering is geleverd door de broker. De consumenten vorderen een bedrag van € 196.000,-.

Het verweer

2.5 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de bank de op haar rustende zorgplicht tegenover de consumenten heeft geschonden. Hoewel de commissie het betreurt dat de consumenten heel veel geld zijn kwijtgeraakt, kan zij niet tot de conclusie komen dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. De commissie gaat bij de beoordeling van de klacht van de consumenten uit van de lijn die onder meer is uitgezet in de uitspraken Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531, 2019-882 en 2020-086.

De bank was als betaaldienstverlener gehouden de betaalopdrachten uit te voeren

3.2 De commissie stelt vast dat de bank heeft opgetreden als betaaldienstverlener. Een betaaldienstverlener moet op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehoor geven aan de gegeven *toegestane* betaalopdrachten, wanneer aan *alle in de raam-overeenkomst van de betaler gestelde voorwaarden* is voldaan. Zie ook artikel 9.2 van de Voorwaarden Betaalrekening. De betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit als de betaler instemt met de uitvoering van een betaalopdracht (artikel 7:522 lid 1 BW). Wanneer de instemming niet door de betaler is gegeven (volgens de overeengekomen vorm en procedure), wordt een betaling als *niet-toegestaan* aangemerkt (artikel 7:522 lid 2 BW). De betaling wordt onherroepelijk op het moment dat de betaling is ontvangen (artikel 7:534 lid 1 BW, artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening en artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING, opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak).

De bank mag een betaling niet zelf terugboeken van de rekening van de begunstigde van fraude, omdat hiervoor toestemming nodig is van de begunstigde. Zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW:9175.

3.3 De commissie stelt vast dat de consumenten niet betwisten dat zij hebben ingestemd met de betaalopdrachten en dat zij deze conform de overeengekomen vorm en procedure hebben geautoriseerd. De betalingen die tussen 7 augustus 2018 en 4 maart 2020 zijn gedaan, waren dus toegestaan. De bank was gehouden de betaalopdrachten uit te voeren. Daarnaast zijn de betalingen die de consumenten hebben verricht onherroepelijk geworden op het moment dat de gelden op de begunstigde rekening werden ontvangen.

Omvang van de zorgplicht van de bank

3.4 De maatschappelijke functie van de bank brengt een bijzondere zorgplicht mee tegenover cliënten met wie zij een contractuele relatie heeft. 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.

3.5 Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van de bank ook strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde van haar cliënten. De reikwijdte van de zorgplicht hangt wel 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 ook Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984. De bijzondere zorgplicht van de bank 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 informeren of waarschuwen, of zelfs weigeren om een opdracht uit te voeren. Zie ook Hoge Raad ECLI:NL:HR:2005:AU3713 en Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611.

Geen algemene monitoringsplicht

3.6 De commissie stelt vast dat de eerdergenoemde zorgplicht van de bank echter niet zo ver strekt als de consumenten nu eigenlijk verlangen. Zoals eerder genoemd, heeft de bank bij de transacties tussen 7 augustus 2018 en 4 maart 2020 opgetreden als betaaldienstverlener. De bank heeft in haar rol van betaaldienstverlener in beginsel slechts de plicht het betalingsverkeer te optimaliseren.

3.7 Daarnaast bestaat er geen algemene monitoringsplicht voor banken. Dit betekent ook dat de bank niet verplicht is om de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.

Zie ook Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656. Evenmin is gebleken dat de bank op andere wijze ervan op de hoogte was geraakt dat de consumenten geld overmaakten naar een partij die (zoals achteraf is gebleken) onbetrouwbaar was. De commissie concludeert dat de bank niet gehouden was om de consumenten te waarschuwen bij de transacties die zij hadden uitgevoerd tussen 7 augustus 2018 en 4 maart 2020. Dit hoefde de bank ook niet te doen op basis van de waarschuwingen op verschillende websites op internet. Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2020-276.

De betaling naar een andere bankrekening bij de bank

3.8 De consumenten hebben op 4 oktober 2018 een betaling van € 45.000,- gedaan naar een andere betaalrekening bij de bank. Dat de begunstigde betaalrekening bij de bank werd aangehouden gaf volgens de consumenten vertrouwen. De consumenten verwijten de bank dat zij tekort is geschoten in haar onderzoek naar deze klanten nu dit oplichters bleken te zijn.

3.9 De bank heeft betwist dat de bankrekening waarnaar het bedrag is overgemaakt werd aangehouden door de oplichters. Zo stond de bankrekening volgens de bank niet op naam van de vermeende oplichters, maar op naam van een gerenommeerde multinational die gevestigd is in Londen. Deze multinational verzorgt volgens de bank wereldwijd financiële diensten voor bedrijven, zoals het afwikkelen van (internationaal) betalingsverkeer, hedging en het wisselen van valuta. De bank stelt dat de oplichters vermoedelijk een account aanhielden bij deze multinational die in feite als betaaldienstverlener heeft gefungeerd bij de transactie. De commissie volgt de bank in haar verklaring nu deze aannemelijk lijkt en de consumenten dit onvoldoende gemotiveerd hebben weersproken. Zodoende staat niet vast dat de bank te kort is geschoten in het kader van haar cliëntonderzoek waardoor de consumenten slachtoffer zijn geworden van oplichting.

Conclusie

3.10 Niet is komen vast te staan dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. De klacht van de consumenten is ongegrond.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlagen

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 7

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 betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure. 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 532

1. Het tijdstip van ontvangst is het tijdstip waarop de rechtstreeks door de betaler of niet-rechtstreeks door of via een begunstigde gegeven betaalopdracht door de betaaldienstverlener van de betaler wordt ontvangen.

Indien het tijdstip van ontvangst voor de betaaldienstverlener niet op een werkdag valt, wordt de ontvangen betaalopdracht geacht op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen. De betaaldienstverlener kan een uiterste tijdstip aan het einde van een werkdag vaststellen, na welk tijdstip een ontvangen betaalopdracht geacht wordt op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen.

Artikel 533

(…)
4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler dan wel door een begunstigde is geïnitieerd.

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.
(…)

Relevante bepalingen uit de Voorwaarden- en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders

Voorwaarden Betaalrekening

9. Uw opdracht uitvoeren
(…)
9.2 Als u ING een betaalopdracht geeft, dan gebruiken we bij de uitvoering van uw opdracht het rekeningnummer dat u heeft opgegeven.

11 Een opdracht intrekken
Artikel 11.1 Een eenmalige betaalopdracht die u per post verstuurt, is na het versturen onherroepelijk. Een opdracht die u via Mijn ING of via de Mobiel Bankieren App verzendt, is na autorisatie (met bijvoorbeeld de TAN-code of de mobiele PIN) onherroepelijk.

Voorwaarden Mijn ING

2. Mijn ING gebruiken
(…)
2.2 In MIJN ING kunt u geld overmaken, een product aanvragen of uw gegevens wijzigen. U bevestigt uw aanvragen, betaalopdrachten en wijzigingen via de Mobiel Bankieren App of via de ING scanner. Als u een betaalopdracht heeft bevestigd en verzonden, dan kunt u deze opdracht daarna niet meer intrekken.