Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-1003

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. I.V.Th. Pril, secretaries)

Datum uitspraak	27 december 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De zorgplicht van de bank. De consument is slachtoffer geworden van beleggingsfraude en vordert schadevergoeding van de bank. De consument is door een oplichter bewogen om gelden over te maken naar een handelsplatform. Volgens vaste Kifid-lijn is de commissie van oordeel dat de bank hierbij uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener, waardoor haar zorgplicht in beginsel beperkt blijft tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De bank was niet verplicht om de betaalopdrachten van de consument nader te onderzoeken. De commissie merkt wel op dat de consument lang heeft moeten wachten op terug-koppeling van de bank nadat hij de fraude had gemeld. Dit kan echter niet leiden tot een toewijzing van de vordering. De vordering van de consument is afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument; 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 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Op de overeenkomst zijn van toepassing: de 'Algemene Bankvoorwaarden', de 'Voorwaarden Betaalrekening' en de 'Voorwaarden Mijn ING'.

2.2 Gedurende het tijdvak van juni 2022 tot en met augustus 2022 heeft de consument gelden overgemaakt vanaf zijn betaalrekening bij de bank naar zijn rekening bij [platform].

2.3 Bij e-mail van 22 september 2022 heeft de consument de bank het volgende laten weten:

> *"(....) I am a long-term, loyal client of your bank. I have fallen victim to a financial scam. A company called [bedrijf] stole my funds through [platform], without providing me with any goods or services in return. I am urging you to initiate an immediate wire recall of my funds, as the transfers to [platform] were authorized under fraudulent circumstances."*

2.4 Het gaat om de volgende geldtransacties:

Datum	**Aan**	**Bedrag**
8 juni 2022	[platform] OU	€ 5.000,-
17 juni 2022	[platform] OU	€ 10.000,-
23 juni 2022	[platform] OU	€ 10.500,-
27 juli 2022	[platform] OU	€ 15.000,-
4 augustus 2022	[platform] OU	€ 13.922,-
16 augustus 2022	[platform] OU	€ 10.035,-
Totaal		€ 64.457,-

2.5 Op verzoek van de bank heeft de consument bij e-mail van 23 september 2022 het procesverbaal van zijn aangifte bij de politie en een 'CipherTrace tracing report' van zijn [platform] crypto transacties aan de bank gestuurd.

2.6 Bij e-mail van 3 januari 2023 heeft de consument een herinnering aan de bank gestuurd omdat hij nog geen reactie heeft ontvangen op zijn e-mails.

2.7 In antwoord daarop heeft de bank bij e-mail van 3 januari 2023 het volgende laten weten aan de consument:

> *"(....) Hartelijk dank voor uw email. Excuses dat wij u niet eerder van een reactie hebben voorzien nadat u onderstaande documenten ons heeft toegestuurd.*
>
> *De documenten zijn na ontvangst toegevoegd aan uw dossier. Nogmaals hartelijk dank voor het insturen.*
>
> *Zoals wij u ook al telefonisch hebben medegedeeld hebben wij na de melding meteen annuleringen uitgezet richting de begunstigden. Helaas hebben wij vanuit de buitenlandse banken geen positief bericht ontvangen. De bedragen zijn na ontvangst doorgeboekt of opgenomen."*

2.8 Bij e-mail van 4 januari 2023 heeft de consument zich bij de bank beklaagd over de wijze van afhandeling door de bank van zijn fraudemelding en de bank verzocht de schade die hij heeft geleden als gevolg van beleggingsfraude aan hem te vergoeden.

2.9 Nadat een reactie op zijn e-mail van 4 januari 2023 uitbleef, heeft de consument zich bij brief van 10 mei 2023 tot Kifid gewend. Omdat de interne klachtenprocedure bij de bank niet was afgerond, heeft Kifid de bank verzocht op de e-mail van 4 januari 2023 van de consument te reageren. De bank heeft dit gedaan bij brief van 2 juni 2023 en de klacht van de consument definitief afgewezen, waarna de consument zijn klacht opnieuw aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering van de consument

2.10 De consument beklaagt zich over een schending van de op haar rustende zorgplicht door de bank, waardoor hij voor € 65.000,- aan schade heeft geleden. De consument stelt daarbij dat de bank op onterechte gronden zijn schadevergoedingsverzoek heeft afgewezen. De consument legt het volgende aan zijn vordering ten grondslag.

2.11 In 2022 is de consument benaderd door [bedrijf] om gezamenlijk te beleggen op een bitcoin platform. De consument is hierin meegegaan en heeft in opdracht van [bedrijf] op verschillende momenten geld overgeboekt vanaf zijn betaalrekening bij de bank naar zijn rekening bij [platform] (het bitcoin platform). De overgeboekte gelden zijn daarna verdwenen. De consument wist niet dat hij met oplichters te maken had en als hij dat wel had geweten, dan had hij de bewuste transacties nooit gedaan.

2.12 De consument verwijt de bank dat, wetende dat hij op leeftijd is en onder een kwetsbare doelgroep valt die gemakkelijk slachtoffer wordt van financiële fraude, zij de bewuste transacties niet heeft tegengehouden.

2.13 Het had de bank bekend moeten zijn dat de consument voor 8 juni 2022 nimmer heeft geïnvesteerd in crypto of daar anderszins mee te maken heeft gehad, aldus de consument.

De bank had op basis van haar monitoringsysteem en haar 'ken-uw-klant' principe moeten waarschuwen voor verdachte transacties, zeker gezien de hoogte van de overgeboekte bedragen, de frequentie van de overboekingen, de ongebruikelijke begunstigde en de structuur van de transfers. Dit had de bank moeten aanzetten tot het treffen van de noodzakelijke voorzorgsmaatregelen. Hiermee heeft de bank niet voldaan aan de op haar rustende verplichtingen. Er is sprake van een grove nalatigheid bij het uitvoeren van haar dienstverlening, op grond waarvan de bank gehouden is de schade van de consument te vergoeden.

2.14 Tot slot beklaagt de consument zich over de termijnen waarbinnen de bank heeft gereageerd op zijn melding en zijn klacht.

Het verweer van de bank

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

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

De vraag die de commissie moet beantwoorden, is of de bank vanwege een schending van haar zorgplicht of anderszins jegens de consument schadeplichtig is. De commissie is in lijn met eerdere uitspraken van Kifid van oordeel dat van een dergelijke schending geen sprake is en de bank niet tot vergoeding van de gestelde schade kan worden verplicht. Dit oordeel wordt hierna toegelicht.

3.1 De consument is in de kern van mening dat de bank onderzoek had moeten verrichten naar de verdachte betalingsopdrachten en hem had moeten waarschuwen. De schade is volgens de consument ontstaan omdat de bank dit alles heeft nagelaten en daarmee de op haar rustende zorgplicht jegens hem heeft geschonden.

Bank is opgetreden als betaaldienstverlener

3.2 De commissie stelt voorop dat de bank in de relatie met de consument bij de betreffende betalingsopdrachten is opgetreden als betaaldienstverlener. De bank heeft de door de consument als rekeninghouder opgegeven betaalopdrachten ten laste van zijn betaal-rekening bij de bank uitgevoerd. Vaststaat dat de consument tot het geven van de betaal-opdrachten bevoegd was en die opdrachten heeft geïnitieerd en geautoriseerd op de tussen partijen overeengekomen wijze.

3.3 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat hij de betaalopdrachten weliswaar heeft geïnitieerd en geautoriseerd, maar dat hij dit niet zou hebben gedaan als hij wist dat hij werd opgelicht. Naar het oordeel van de commissie brengt dit echter niet met zich mee dat de vordering van de consument om deze reden toewijsbaar is.

De bank is in haar rol als betaaldienstverlener in beginsel namelijk beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De bank dient op grond van de wet, zie artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW), de opgegeven betaalopdrachten van de consument uit te voeren. De relevante bepalingen zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De betalingen zijn vervolgens onherroepelijk geworden op het moment dat de gelden op de rekening van de begunstigde, in dit geval [platform], zijn bijgeschreven, zie artikel 7:522 BW. De rol van de bank als betaaldienstverlener is daarmee vervuld.

Zorgplicht van de bank

3.4 Verder is van belang dat op deze rol van de bank als betaaldienstverlener geen specifieke publiekrechtelijk zorgplichten van toepassing zijn. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a van de wet op het Financieel toezicht (Wft), die dan als vangnetbepaling geldt, strekt niet verder dan de al bestaande civielrechtelijke zorgplichten. Deze civielrechtelijke zorgplichten van de betaaldienstverlener houden in dit geval in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder.

3.5 Over het rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de rekeninghouder, heeft de geschillencommissie eerder al in vergelijkbare kwesties beslist dat van een bank als betaaldienstverlener verwacht mag worden dat deze zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[1] Een verplichting die alleen dan aan de orde is als er (vanwege de feiten en omstandigheden van het geval) voor de betaaldienstverlener gegronde redenen aanwezig zijn om te twijfelen aan de betalingsopdracht. Een verplichting die niet lichtvaardig wordt aangenomen. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[2]

3.6 Toegespitst op deze kwestie staat vast dat de consument bedragen heeft overgemaakt naar zijn rekening bij [platform]. De bank heeft gemotiveerd gesteld dat [platform] een toegestaan internationaal handelsplatform voor crypotocurrency is. [platform] heeft de betalingen van de consument omgezet in bitcoins en opgeboekt in de bitcoinwallet van de consument bij [platform]. Niet gebleken is dat de bank, toen de consument de betalingsopdrachten gaf, zich ervan bewust was dat de bedragen terecht zouden komen bij een partij die achteraf onbetrouwbaar bleek te zijn. Tot meer of iets anders dan het uitvoeren van de betalingsopdrachten was de bank in dit geval dan ook niet gehouden. Het is de verantwoordelijkheid van de consument (en niet van de bank) te onderzoeken of, met wie en waarin hij zaken gaat doen. De stelling van de consument dat de bank op grond van het 'ken-uw-klant principe' de begunstigde van zijn betalingstransacties had moeten identificeren en controleren, treft geen doel. De bank heeft onweersproken gesteld dat [platform] geen klant is bij de bank. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

---

[1] Zie onder meer GC Kifid 2023-0695, 2023-0403, 2022-0235 en 2022-0178. Deze en andere uitspraken zijn te vinden op www.kifid.nl.

[2] Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg'. Dit arrest is te vinden op www.rechtspraak.nl.

3.7 De stelling van de consument dat de bank noodzakelijke voorzorgsmaatregelen had moeten treffen die hem, vanwege zijn gebrek aan kennis over beleggingen in crypto en gezien zijn leeftijd, hadden moeten behoeden treft ook geen doel. Dit zou anders kunnen zijn als tussen de consument en de bank een belegging(advies)relatie bestond. De rol van de bank zou dan een andere zijn. Vaststaat dat een dergelijke relatie in dit geval niet bestond. De consument heeft betalingen verricht met de intentie om buiten de bank om beleggingstransacties uit te voeren. De klacht van de consument kan op deze grond dan ook niet worden toegewezen.

3.8 Het voorgaande kort samenvattend heeft de consument naar het oordeel van de commissie niet, althans onvoldoende, aangetoond dat er feiten of omstandigheden bekend waren bij de bank op grond waarvan de bank tekortgeschoten is in de uitvoering van haar dienstverlening en gehouden zou zijn de schade van de consument te vergoeden.

Het handelen van de bank na de fraudemelding door de consument

3.9 De bank is naar het oordeel van de commissie wel tekortgeschoten bij de interne afhandeling van de fraudemelding die de consument bij de bank heeft gedaan. Zij heeft niet adequaat gereageerd op de melding en de klacht van de consument. De commissie constateert op basis van het dossier dat er geruime tijd is verstreken, voordat de bank heeft gereageerd op het verzoek van de consument van 22 september 2022, namelijk meer dan 3 maanden. De commissie is van oordeel dat de bank in dit geval eerder had moeten reageren op het verzoek van de consument. Het is echter niet komen vast te staan dat dit had kunnen leiden tot minder schade bij de consument, zeker nu de laatste overboeking op 16 augustus 2022 heeft plaatsgevonden. Dit leidt dan ook niet tot een toewijzing van de vordering tot schadevergoeding van de consument.

3.10 Voorts heeft de consument zich op het standpunt gesteld dat de bank niet adequaat heeft gereageerd op de door hem ingediende klacht van 4 januari 2023. De commissie is van oordeel dat de bank de e-mail van 4 januari 2023 van de consument als klacht had moeten beschouwen en vanaf dat moment de termijnen, zoals opgenomen in artikel 43 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, in acht had moeten nemen.

Slotconclusie

3.11 Hoewel de commissie begrip heeft voor de nare gevolgen van het feit dat de consument slachtoffer is geworden van beleggingsfraude, wijst de commissie de vordering tot schadevergoeding af. De commissie vindt de klacht van de consument over de reactietijd van de bank nadat hij de melding had gedaan en de klacht ten aanzien van het oppakken van zijn email van 4 januari 2023 wel gegrond en geeft de bank mee haar werkwijze op deze punten aan te scherpen. Dit kan, zoals hiervoor aangegeven, echter niet leiden tot een toewijzing van de vordering van de consument tot schadevergoeding. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen ook niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Interne klachtenprocedure

Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft

Artikel 43
1. De financiële onderneming draagt er zorg voor dat klachten binnen een redelijke termijn worden afgehandeld.
2. De financiële onderneming bevestigt de ontvangst van de klacht en bericht de klager binnen twee weken na ontvangst van de klacht binnen welke termijn de klacht zal worden afgehandeld.https://maxius.nl/besluit-gedragstoezicht-financiele-ondernemingen-wft/artikel43/lid3
3. De klager kan vanaf zes weken na ontvangst van de ontvangstbevestiging of acht weken na het indienen van de klacht, de klacht rechtstreeks voorleggen aan de in artikel 42 bedoelde aangewezen geschilleninstantie waarbij de financiële onderneming is aangesloten.
4. Indien de financiële onderneming voor de afwikkeling van de klacht nadere informatie nodig heeft van de klager, verzoekt zij deze informatie van de klager en geeft een termijn voor de beantwoording. De termijnen als bedoeld in het derde lid worden verlengd met de termijn voor beantwoording, of met de termijn waarbinnen de verzochte informatie wordt ontvangen door de financiële onderneming.

Betalingstransactie

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 7:522
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 7:533
(..)
4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer door een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.