Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1106
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 16 juli 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 30 december 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Consument heeft vijf betalingen verricht aan een buitenlandse partij, in de veronderstelling dat die partij voor Consument zou gaan beleggen. Volgens Consument is zij opgelicht en zij heeft zich erover beklaagd dat de Bank haar daar niet voor behoed heeft. De Commissie is van oordeel dat dit niet van de Bank verlangd kan worden. Daarnaast heeft Consument de Bank gevraagd om een chargeback of recall uit te voeren. De Commissie is van oordeel dat daar geen grond voor is en wijst de vorderingen van Consument af.

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 hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank. Consument is in de gelegenheid gesteld op het verweerschrift van de Bank te reageren, maar zij heeft besloten daar geen gebruik van te maken.

1.2 De Commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Tussen 2 april 2019 en 20 mei 2019 heeft zij met behulp van internetbankieren vijf bedragen overgemaakt, met een totaalbedrag van € 50.000,- (hierna: de betalingen). Consument deed deze betalingen in de veronderstelling dat een buitenlandse partij (hierna: de buitenlandse partij) daarmee voor haar zou gaan investeren op de valutamarkt en in cryptocurrency.

2.2 Consument heeft de buitenlandse partij om uitbetaling verzocht, maar deze verzoeken werden genegeerd. Vervolgens had zij geen toegang meer tot haar beleggingsaccount.

2.3 Op het gebruik van de betaalrekening van Consument zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaard, waaronder de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden Mijn ING. Relevante bepalingen van deze voorwaarden zijn in de bijlage opgenomen.

De klacht en vordering

2.4 Consument realiseert zich inmiddels dat zij opgelicht is door de buitenlandse partij. Zij beklaagt zich erover dat de Bank haar daar niet voor gewaarschuwd heeft. Consument wist niet dat zij met oplichters te maken had en de Bank had volgens Consument op grond van de Visa en Mastercard Core Rules nummer 0004630 5.2.1.2. en de Swift Rules onderzoek moeten doen naar de fysieke vestiging van de buitenlandse partij voordat de betalingen uitgevoerd werden. Dit geldt temeer gelet op de waarschuwingen van verschillende toezichthouders voor de buitenlandse partij voorafgaand aan de betalingen, omdat de buitenlandse partij activiteiten verrichtte zonder over de daarvoor bestemde vergunningen te beschikken. De Bank heeft ook niet gewaarschuwd voor het doen van betalingen naar een buitenlandse organisatie en mensen die zij niet kent.

2.5 Consument stelt dat de Bank de verantwoordelijk is voor onderzoek naar de buitenlandse partij en begrijpt niet dat de Bank de betalingen uitgevoerd heeft. De website van de buitenlandse partij bestaat inmiddels niet meer, wat bevestigt dat Consument met oplichters te maken had. De Bank zou toch ook geen betalingen uitvoeren van een terroristische organisatie, als die terroristische organisatie een investeringsonderneming opgezet zou hebben? De Bank had volgens Consument haar beveiligingssystemen beter moeten inrichten en zich moeten verzekeren tegen cybercrime en online fraude.

2.6 Volgens Consument moet de Bank het bedrag van € 50.000,- terughalen door middel van een chargeback of recall, omdat door de buitenlandse partij geen investeringsdiensten verricht zijn in ruil voor de betalingen van Consument. Bovendien mag Consument op grond van Europeesrechtelijke consumentenbescherming producten of diensten zonder opgave van redenen annuleren. Consument heeft erop gewezen dat andere banken hun klanten terugbetaald hebben en vindt dat de Bank dat ook zou moeten doen. Consument is al haar spaargeld kwijt en haar gezondheid is erop achteruit gegaan als gevolg van de oplichtings-praktijken door de buitenlandse partij.

2.7 Consument vordert dat de Bank een chargeback of recall toepast of het bedrag van € 50.000,- aan haar vergoedt.

Het verweer

2.8 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Aan de Commissie zijn twee vragen ter beoordeling voorgelegd. De eerste vraag is of de Bank onderzoek had moeten doen naar de buitenlandse partij en Consument had moeten behoeden voor oplichting door de buitenlandse partij. De tweede vraag is of de Bank een chargeback of recall moet uitvoeren. De Commissie is tot de conclusie gekomen dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord, zodat de Bank geen schadevergoeding hoeft te betalen aan Consument en ook geen chargeback of recall hoeft uit te voeren. Dit oordeel wordt als volgt toegelicht.

Onderzoek naar de buitenlandse partij

3.2 Het staat vast dat Consument de betalingen zelf uitgevoerd heeft. Daarom is relevant dat de Bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) verplicht is de door Consument geaccordeerde betalingen uit te voeren (zie de bijlage). Zoals eerder geoordeeld is door de Geschillencommissie van Kifid, is de rol van de Bank jegens Consument als betaaldienstverlener in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van Consument.[1] De Bank in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de betalingen zonder nadere monitoring. Wel kan van de Bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer. Bepalend is datgene waarvan de Bank zich bewust was. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij de Bank kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid worden verondersteld.[2]

3.3 Consument heeft gesteld dat de Bank ervan op de hoogte was dat de buitenlandse partij malafide was, en dat de Bank daarom de betalingen had moeten tegenhouden. De Bank heeft ten eerste betwist dat zij op de hoogte was van waarschuwingen van toezichthouders, voorafgaand aan de betalingen. Volgens de Bank opereren partijen die zich bezighouden met oplichtingen vaak onder voortdurend wisselende bedrijfsnamen. Zodra toezichthouders waarschuwen voor een bepaalde partij, gaan die oplichters doorgaans direct verder onder een andere bedrijfsnaam. Bovendien heeft de Bank erop gewezen dat de betalingen verricht zijn aan een bedrijf met een andere naam dan de naam van de buitenlandse partij.

---

[1] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531.
[2] Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg'.

3.4 Daarnaast heeft de Bank zich verweerd tegen de stelling van Consument dat de Bank onderzoek had moeten doen naar het adres van de buitenlandse partij. Volgens de Bank heeft Consument gewezen op bepalingen die betrekking hebben op de voorwaarden waaraan de *bank van de merchant* (de merchant is in dit geval de buitenlandse partij) dient te voldoen voordat de merchant gelden zou mogen ontvangen. De Bank is echter niet de bank van de merchant, zodat die bepalingen niet van toepassing zijn.

3.5 De Commissie is van oordeel dat het de Bank niet verweten kan worden dat zij de betalingen uitgevoerd heeft en Consument niet gewaarschuwd heeft. Het is te betreuren dat Consument na de uitvoering van de betalingen merkte dat zij opgelicht was, maar de verantwoordelijkheid om de betrouwbaarheid van de buitenlandse partij te onderzoeken kan onder de onderhavige omstandigheden niet bij de Bank gelegd worden. Ten aanzien van de opmerking van Consument dat de Bank een betaling naar een terreurorganisatie ook niet zou uitvoeren, is niet gesteld en ook niet gebleken dat daar in het onderhavige geval sprake van is. Daarnaast staat de vraag of de Bank verzekerd is, los van de vraag of zij de betalingen aan Consument moet vergoeden.

Chargeback of recall

3.6 Consument heeft zich verder op het standpunt gesteld dat de Bank een chargeback of recall zou moeten uitvoeren, wat in feite inhoudt dat de Bank de betalingen zou moeten terugdraaien. De Bank heeft dit betwist en aangevoerd dat de betalingen onherroepelijk waren zodra Consument de betalingsopdrachten geautoriseerd had. De Bank heeft hierbij gewezen op artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening, artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING en artikel 7:522 van het Burgerlijk Wetboek (zie de bijlage). Daarnaast heeft de Bank onder verwijzing naar een arrest van het Gerechtshof Den Bosch naar voren gebracht dat zij het geld niet mag terugboeken zonder opdracht van de begunstigde.[3] Verder kan Consument volgens de Bank geen beroep doen op algemene voorwaarden over misbruik van haar betaalpas of andere betaalinstrumenten, omdat de betalingen door een bevoegde (Consument) uitgevoerd zijn en er geen sprake was van fraude, verlies of diefstal van een betaalpas of andere betaalinstrumenten.

3.7 De Commissie volgt de Bank in dit verweer. De betalingen waren onherroepelijk zodra Consument ze geautoriseerde en het is niet gebleken dat er een grond was om een chargeback of recall uit te voeren. Consument heeft erop gewezen dat consumenten zonder opgave van reden een dienst kunnen annuleren. Dit herroepingsrecht kan haar echter niet baten, onder meer omdat het niet binnen veertien dagen ingeroepen is (zie artikel 6:230o BW in de bijlage).

[3] Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9175.

Daarnaast heeft Consument naar voren gebracht dat andere banken hun klanten terug-betaald hebben en dat de oplichting door de buitenlandse partij gevolgen had voor haar gezondheid, maar ook deze omstandigheden leiden niet tot een ander oordeel. Als andere banken in dit soort gevallen al coulanter zijn maakt dat nog niet dat alle banken daartoe verplicht zijn of dat dat afdwingbaar is.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het Reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). 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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Burgerlijk wetboek

*"**Artikel 6:230o***
1. De consument kan een overeenkomst op afstand of een overeenkomst buiten de verkoopruimte zonder opgave van redenen ontbinden tot een termijn van veertien dagen is verstreken, na:
a. bij een overeenkomst tot het verrichten van diensten: de dag waarop de overeenkomst wordt gesloten;
b. bij een consumentenkoop:
1°.de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de zaak heeft ontvangen;
2°.de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de laatste zaak heeft ontvangen, indien de consument in eenzelfde bestelling meerdere zaken heeft besteld die afzonderlijk worden geleverd;
3°.de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de laatste zending of het laatste onderdeel heeft ontvangen indien de levering van een zaak bestaat uit verschillende zendingen of onderdelen; of
4°.de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de eerste zaak heeft ontvangen voor een overeenkomst die strekt tot de regelmatige levering van zaken gedurende een bepaalde periode;
c. bij een overeenkomst tot levering van water, gas of elektriciteit, die niet gereed voor verkoop zijn gemaakt in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid, van stadsverwarming of van digitale inhoud, anders dan op een materiële drager: de dag waarop de overeenkomst wordt gesloten.
2. Indien niet aan de in artikel 230m lid 1, onderdeel h, gestelde eisen is voldaan wordt de in het vorige lid bedoelde termijn verlengd met de tijd die is verstreken vanaf het tijdstip, bedoeld in het vorige lid, tot het moment waarop alle ontbrekende gegevens alsnog op de voorgeschreven wijze aan de consument zijn verstrekt, doch met ten hoogste twaalf maanden.
3. De consument oefent het in lid 1 bedoelde recht uit door binnen de in dat lid gestelde termijn het ingevulde modelformulier voor ontbinding, bedoeld in bijlage I deel B van de richtlijn, te zenden of een andere daartoe strekkende ondubbelzinnige verklaring te doen aan de handelaar.
4. Brengt de consument op elektronische wijze via de website van de handelaar een verklaring tot ontbinding uit, dan bevestigt de handelaar onverwijld op een duurzame gegevensdrager de ontvangst van deze verklaring.
5. Op de consument rust de bewijslast voor de juiste en tijdige uitoefening van het in lid 1 bedoelde recht."

*"**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."

Voorwaarden betaalrekening

*"**11 Een opdracht intrekken***
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.
11.2 Als u ING opdracht heeft gegeven om een bedrag over te maken op een bepaalde dag in de toekomst, dan kunt u uw opdracht intrekken tot op de werkdag vóór die afgesproken dag. U moet dit wel doen voor het uiterste tijdstip.
11.3 Meer informatie over het intrekken van een betaalopdracht vindt u op ing.nl, in deze Voorwaarden Betaalrekening en in de productvoorwaarden."

Voorwaarden Mijn ING

*"**Artikel 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, kunt u deze opdracht daarna niet meer intrekken."