Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1059
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 juli 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 18 december 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, de Voorwaarden en overige regelingen en relevante tekst op de website van de Bank

Samenvatting

Consument heeft de Bank verzocht om teruggave van haar geld. Nadat zij zich had ingeschreven op de website van een broker, heeft Consument betalingen van haar creditcards en betaalrekening gedaan met de intentie om te investeren in Bitcoins. Om haar hierbij te begeleiden heeft Consument een derde (de broker) controle gegeven over haar computer. Ondanks een verzoek daartoe heeft Consument haar geld niet teruggekregen van de broker, waarna zij heeft geconcludeerd dat zij is opgelicht. Consument stelt dat de Bank de op de Bank rustende zorgplicht heeft geschonden door haar niet te beschermen voor de betalingen aan de broker. De Commissie is van oordeel dat er geen grond bestaat voor de vordering van Consument op de Bank. Er is niet voldaan aan de voorwaarden voor de zogeheten GeldTerugService. Ook uit de wet en rechtspraak blijkt geen plicht voor de Bank om Consument haar schade te vergoeden. De vordering van Consument 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 hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de repliek van Consument en 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 Consument en de Bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft een betaalrekening bij de Bank. Op 6 september 2019 heeft Consument zich ingeschreven op een website van een beurshandelaar met de naam AXE Invest (hierna: [broker X]). Op verzoek van [bedrijf X] heeft Consument van haar betaalrekening een bedrag van € 250,- overgemaakt om te starten met investeringen. Consument is vervolgens benaderd door een persoon die zich presenteerde als coach in Bitcoins (hierna: [de heer X]).

2.2 Consument heeft voor haar 'Bitcoin account' op verzoek van [de heer X] bij de Bank twee creditcards bij de Bank aangevraagd met een bestedingslimiet van € 5.000,- en € 20.000,-. Op 9 september heeft Consument een bestand op haar computer gedownload zodat [de heer X] op afstand de controle over haar computer kon nemen. Consument heeft daarbij haar creditcardgegevens aan [de heer X] gegeven. Tussen 19 september 2019 en 7 oktober 2019 heeft Consument op instructie van [de heer X] met de twee creditcards voor een totaalbedrag van € 20.100,99 overboekingen gedaan met de omschrijvingen '*CAURI*' en '*BLUEORANGE PAYBIS.COM*'.

2.3 Op 28 oktober 2019 heeft Consument [de heer X] zonder succes verzocht om teruggave haar geld. Vervolgens heeft Consument zich voor teruggave van haar geld tot de Bank gewend. Nadat haar verzoek was afgewezen, heeft Consument op 27 april 2020 een klacht bij de Bank ingediend. Op 17 juni 2020 heeft de Bank per brief de hoogte van de gestelde schade betwist en de klacht van Consument afgewezen. 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 Consument stelt dat de Bank ten onrechte haar schade niet vergoedt. Consument heeft binnen de daarvoor gestelde termijn een beroep gedaan op de 'chargeback service' dan wel de GeldTerugService. Het geld dat Consument is verloren is nooit gebruikt voor het doen van investeringen in Bitcoins. Het is dus ook niet gebruikt voor het betalen van een service. De Bank beschikt over middelen om de financiële belangen van haar klanten te beschermen en die moet zij gebruiken. De Bank moet een chargebackprocedure starten, waarbij zij ook een onderzoek start naar de frauduleuze broker. De Bank was wettelijk verplicht om [broker X] te onderzoeken op grond van het cliëntenonderzoek en het 'ken-uw-klant-principe'. [broker X] voerde namelijk niet gereguleerde activiteiten uit. De Bank heeft de betalingen goedgekeurd, dus het is onredelijk om alle verantwoordelijkheid af te schuiven op Consument. Consument wist niet dat [broker X] een oplichter was. Door Consument geen schadevergoeding te bieden, geeft de Bank het signaal af dat zij het geen probleem vindt dat haar klanten slachtoffer worden van een dergelijke oplichting.

Consument vordert van de Bank een bedrag van € 23.651,99 vermeerderd met de wettelijke rente over een bedrag van € 7.000,- vanaf 1 september 2019.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Waar deze zaak om draait

3.1 De vraag die centraal staat is of de Bank verplicht is om de schade van Consument te vergoeden. De schade die Consument van de Bank vordert, bestaat uit de bedragen die zij heeft overgemaakt van haar betaalrekening en haar twee creditcards. De Commissie is van oordeel dat de Bank hiertoe niet verplicht is en zij licht haar oordeel als volgt toe.

Wat partijen met elkaar hebben afgesproken

3.2 In de voorwaarden die partijen met elkaar zijn aangegaan staat de zogeheten 'GeldTerugService'. Op basis hiervan kan Consument in de volgende gevallen geld terug krijgen van de Bank:
a) er is onterecht een bedrag afgeschreven van de creditcard,
b) de creditcardhouder heeft 30 dagen na de betaling de aankoop nog niet ontvangen, c) het bestelde product is verkeerd geleverd of nep,
d) de verkoper zou een bedrag terugstorten, maar dit is na 15 dagen nog niet gebeurd en
e) de creditcardhouder heeft geen of te weinig geld gekregen bij een opname bij een geldautomaat.

3.3 De GeldTerugService geldt *niet* wanneer:
a) de creditcardhouder ontevreden is over een geleverde dienst,
b) het een storting op een beleggingsaccount (ook cryptovaluta) betreft.
c) de creditcard een donatie heeft gedaan via een crowdfundingplatform.
d) de creditcardhouder niet direct aan de verkoper heeft betaald, maar bijvoorbeeld via Western Union of PayPal.

3.4 Daarnaast staat in de voorwaarden dat de Bank alleen met instemming van de rekening-houder betaalopdrachten uitvoert. Een betaalopdracht is onherroepelijk, wanneer de rekeninghouder de betaling heeft goedgekeurd door bijvoorbeeld gebruik te maken van een TAN-code of mobiele pincode. Dit geldt voor betaalopdrachten die de rekeninghouder via internetbankieren of de mobiele app heeft verricht. De Bank mag een betaalopdracht weigeren wanneer zij vermoedt dat er sprake is van fraude, misbruik of onregelmatigheden.

Wat de wet en rechtspraak wordt geschreven over de rol van banken

3.5 Een betaaldienstverlener moet op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehoor geven aan de gegeven betaalopdrachten, wanneer aan 'alle in de raam-overeenkomst van de betaler gestelde voorwaarden' is voldaan.

3.6 In onder andere de uitspraken met kenmerk Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531 en 2020-516 is geoordeeld dat de rol van een bank als een betaaldienstverlener in principe beperkt is tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van de rekening-houder. Daarbij geldt als uitgangspunt dat het een betaaldienstverlener niet verweten kan worden als zij betalingstransacties zonder nadere monitoring uitvoert. Wel kan van een betaaldienstverlener worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat als zij op de hoogte is van ongebruikelijk betalingsverkeer en het daaraan verbonden gevaar. Dit kan wijzen op beleggingsactiviteiten. Bepalend is dus datgene waar de betaaldienstverlener, of in dit geval de Bank, zich daadwerkelijk van bewust was. Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.

Geen grond voor vergoeding op grond van de overeenkomst, de rechtspraak of wetgeving

3.7 De Commissie is van oordeel dat Consument geen recht heeft op vergoeding op basis van de GeldTerugService. De Commissie volgt Consument niet in haar stelling dat er geen sprake kan zijn van een geleverde dienst bij oplichting. In dit geval heeft Consument geld over gemaakt naar een rekeningnummer met de intentie om dat geld te investeren in Bitcoins. De dienst is niet goed uitgevoerd, omdat het geld niet is gebruikt voor het investeren in Bitcoins. Althans dat kan in dit geval verondersteld worden. Wanneer sprake is van ontevredenheid over een geleverde dienst kan geen beroep gedaan worden op de GeldTerugService.

3.8 Daarnaast kan geen beroep worden gedaan op de GeldTerugService wanneer er sprake is van een storting op een beleggingsaccount waaronder cryptovaluta (zoals Bitcoins). De vraag of hiervan daadwerkelijk sprake is, laat de Commissie in het midden. Het is niet voldoende duidelijk geworden of het geld van Consument daadwerkelijk op een Bitcoin account is gestort. Consument heeft internetpagina's overgelegd waaruit de negatieve ervaringen over [broker X] volgen. Volgens de Bank kan hieruit niet de conclusie getrokken worden dat de bedragen die Consument naar het bedrijf heeft overgemaakt niet zijn belegd.

3.9 Ook de wetgeving en de rechtspraak bieden geen grondslag voor hetgeen Consument van de Bank heeft gevorderd. Niet is door Consument weersproken dat de Bank bij de betalingen de rol heeft vervuld van betaaldienstverlener. Ook heeft Consument niet weer-sproken dat zij toestemming heeft gegeven voor de betalingen die van haar betaalrekening en creditcard zijn verricht ten behoeve van [broker X]. Daaruit kan geconcludeerd worden dat bij de betalingen aan alle relevante voorwaarden is voldaan.

De Bank moest dus op grond van artikel 7:533 lid 4 en artikel 7:522 BW gehoor geven aan de betaalopdrachten van Consument. Er is geen grond gebleken waarom in dit geval wel nadere monitoring van de Bank verwacht mocht worden. Niet is gesteld of gebleken dat de Bank zich ervan bewust was dat Consument betalingen deed naar een onbetrouwbare partij.

3.10 De Commissie begrijpt dat Consument gefrustreerd is door de gang van zaken. Dit maakt echter niet dat de Bank in dit geval de aangewezen partij is die zij moet aanspreken. Uit de overeenkomst, de rechtspraak en wetgeving volgt niet dat de Bank verplicht is om de schade van Consument te vergoeden. Zij zal zich daarom moeten richten op degene die haar hebben opgelicht: de heer [X] en [broker X].

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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

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 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 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.

Relevante bepalingen uit de Voorwaarden en overige regelingen
Voor particuliere rekeninghouders

Voorwaarden Betaalrekening

9 Uw opdracht uitvoeren
9.1 ING voert alleen opdrachten uit met uw instemming. Deze instemming geldt ook voor de verwerking van uw persoonsgegevens die hiervoor noodzakelijk zijn. Hoe u instemming kunt geven vindt u terug in deze Voorwaarden Betaalrekening en de productvoorwaarden.
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
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.
(…)

12 Uw opdracht weigeren
(…)
12.2 ING mag een betaalopdracht weigeren als wij fraude, misbruik of onregelmatigheden vermoeden. Als blijkt dat ons vermoeden niet juist is, zullen we de betaalopdracht alsnog uitvoeren.

Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards

Artikel 12 Betalen zonder pincode of handtekening
12.1 U kunt met uw betaalkaart betalen zonder uw pincode of handtekening, bijvoorbeeld op websites op het internet of bij tol- en parkeerautomaten.
(…)
12.3 Als u betaalt op een website geeft u instemming aan ING om de betaalopdracht uit te voeren door de gegevens van uw betaalkaart in te voeren en de opdracht vervolgens toe te staan. U kunt die betaalopdracht daarna niet meer intrekken.

Voorwaarden Creditcard en Platinumcard

Bestedingen

(…)

- *U kunt gebruikmaken van de GeldTerugService als een verkoper niet of niet volgens afspraak levert en na overleg ook niet levert op terugbetaalt. Kijk voor meer uitleg over GeldTerugService op ING.nl/creditcards.*

Fraude, verlies en diefstal

- *Wij vergoeden de schade die u lijdt door misbruik van uw creditcard bij fraude, verlies of diefstal volledig, als er geen sprake is van fraude, opzet en grove nalatigheid van uw kant. En als u de fraude, het verlies of de diefstal direct na de ontdekking bij ons meldt en vervolgens aangifte doet bij de politie.*
- *(…)*

Relevante tekst uit de website van de Bank

GeldTerugService creditcard

Wanneer geldt de GeldTerugService?
(…)

De GeldTerugService is te gebruiken als:

- *je een onterecht bedrag is afgeschreven van je Creditcard of Platinumcard.*
- *je 30 dagen na de betaling je aankoop nog niet hebt ontvangen.*
- *het bestelde product verkeerd geleverd of nep is.*
- *de verkoper een bedrag zou terugstorten, maar dit na 15 dagen nog niet is gebeurd.*
- *Je geen of te weinig geld hebt gekregen bij een opname bij een geldautomaat.*

De GeldTerugService geldt niet als…
(…)

- *Je ontevreden bent over een geleverde dienst.*
- *het een storting op een beleggingsaccount (ook cryptovaluta) betreft.*
- *Je een donatie hebt gedaan via een crowdfundingplatform.*
- *Je niet direct aan de verkoper hebt betaald, maar bijvoorbeeld via Western Union of PayPal.*