Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0426
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 januari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 10 mei 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

De consument heeft vanaf haar betaalrekening en met haar creditcard van de bank betalingen verricht aan diverse brokers, ter belegging in binaire opties. Nadien heeft zij zich tot de bank gericht en aangegeven dat zij slachtoffer was geworden van fraude. De consument vordert dat de bank haar schade vergoedt. De commissie is van oordeel dat er voor de bank geen aanleiding was om de consument te waarschuwen of om de betalingen tegen te houden. De vordering van de 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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument.

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 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 consument houdt bij de bank een betaalrekening en een creditcard aan. Tussen 7 mei 2020 en 18 augustus 2020 heeft de consument, via de betaalrekening en creditcard, 13 betalingen verricht aan diverse brokers. Deze betroffen de handel in binaire opties die werd uitgevoerd door de brokers Skrill en PRO financial LTD (hierna gezamenlijk te noemen: brokers). Uit de door de consument ingebrachte rekeningafschriften blijkt dat het totaalbedrag van de overboekingen € 22.268,65 bedraagt.

2.2 De consument heeft zich in september 2020 tot de bank gericht en aangegeven dat zij slachtoffer was geworden van fraude. Zij heeft de bank verzocht de transacties te annuleren en de overgemaakte bedragen terug te boeken naar haar rekening. De bank heeft het verzoek van de consument afgewezen. De consument kan zich hiermee niet verenigen en heeft haar klacht aan Kifid voorgelegd.

2.3 Op het gebruik van de betaalrekening van de consument zijn onder meer de Algemene Bankvoorwaarden, Voorwaarden betaalrekening en de Voorwaarden Mijn ING van toepassing verklaard. Relevante bepalingen uit deze algemene voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.

De klacht en vordering

2.4 De consument vordert van de bank een bedrag van € 34.128,65 te vermeerderen met wettelijke rente sinds 3 september 2020.

2.5 De consument stelt dat de bank haar zorgplicht jegens haar heeft geschonden en onzorgvuldig heeft gehandeld bij het uitvoeren van de betalingen in de periode van mei tot en met augustus 2020. De bank had de opdrachten moeten tegenhouden. Zij voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- de overboekingen waren atypisch voor de consument. De bank had de transacties moeten monitoren en dan moeten detecteren dat er sprake was van fraude. De consument heeft in dit kader ook verwezen naar door buitenlandse toezichthouders afgegeven waarschuwingen met betrekking tot de brokers;
- door middel van kunstmatige intelligentie had de bank het onrechtmatige karakter van de betalingen moeten inzien;
- de consument is 72 jaar. Gelet op de leeftijd van de consument had de bank haar zorgplicht beter moeten inrichten;
- de consument heeft gewezen op de Quincecare duty, die in de Britse zorgplicht-jurisprudentie is aangehaald. Die verplichting houdt in dat de bank geen betalingsopdrachten mag uitvoeren, waarbij zij redelijke gronden heeft om te vermoeden dat daarbij sprake is van fraude. De consument heeft in dat verband ook gewezen op artikel 68 uit de PSD2-richtlijn.

2.6 Daarnaast stelt de consument dat de bank een “chargeback” had moeten uitvoeren, zodat de betalingen konden worden teruggevorderd en doet de consument een beroep op Europese consumentenbeschermingswetgeving. In deze wetgeving is bepaald dat consumenten bij een online aankoop van een product of dienst het recht heeft om, ongeacht de reden, de bestelling te annuleren en te retourneren.

Het verweer

2.7 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

Rechtsvraag

3.1 De commissie heeft te beoordelen of een grond bestaat de bank verantwoordelijk te houden voor het ontstane verlies van de consument. De commissie heeft geen reden om af te wijken van haar vaste lijn en volgt daarom in dat verband hetgeen is overwogen in de uitspraak van Kifid GC, nr. 2019-531 en nadien in andere uitspraken is herhaald[1].

Juridisch kader en beoordeling

3.2 De commissie stelt allereerst vast dat op de relatie tussen partijen de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing zijn, waar in artikel 33 Nederlands recht van toepassing is verklaard. Verder geldt dat de bank in relatie tot de door de consument gedane overboekingen is opgetreden als betaaldienstverlener. Vanuit die rol rust op de bank slechts de plicht het betalingsverkeer te optimaliseren[2]. De betalingen zijn door de consument bevoegd en welbewust geïnitieerd en geautoriseerd. Dit is de zogeheten transactie met toestemming. Op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is de bank vanuit haar rol als betaaldienstverlener verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekeninghouder gegeven betaalopdracht. Bij ontvangst van de opdracht is die trouwens onherroepelijk (artikel 7:522 BW).

3.3 De verplichtingen waarop de consument heeft gewezen, waaronder de Quincecare duty uit het Britse recht, artikel 68 van Richtlijn 2015/2366/EU (PSD2) en de transactiemonitoringsplicht, gelden conform Nederlands recht wanneer de bank wist van ongebruikelijk betalingsverkeer en de bijbehorende afschrijvingen[3]. Bij dergelijke wetenschap zou een bank verplicht kunnen worden te waarschuwen voor de overboekingen. De verplichting om transacties in hun algemeenheid te controleren, zoals consument veronderstelt, bestaat niet.

3.4 Ook de waarschuwingen die over de brokers waarnaar de overboekingen plaatsvonden op internet te vinden zijn, leiden er in beginsel niet toe dat de bank als betaaldienstverlener op basis daarvan verplicht was de consument te waarschuwen voor het overboeken van gelden naar die partijen of dat de overboekingen die door de bank verricht zijn nader hadden moeten worden onderzocht, of zelfs niet hadden mogen worden uitgevoerd.

---

[1] Zie ook Kifid GC, nrs. 2019-882, 2019-883, 2020-086 en 2020-150, te vinden op www.kifid.nl.
[2] Zie Kifid GC, nr. 2019-531, te vinden op www.kifid.nl
[3] Zie Hoge Raad 27 november 2015 ECLI:NL:HR:2015:3399, te vinden op www.rechtspraak.nl

De bank heeft immers in haar rol van betaaldienstverlener in beginsel slechts de plicht het betalingsverkeer te optimaliseren. Naar het oordeel van de commissie is niet komen vast staan dat de bank ten tijde van de onderhavige betalingstransacties kennis had van omstandigheden die een risico voor de consument meebrachten. Zij was er niet van op de hoogte dat de gelden werden overgemaakt naar rekeningnummers die voor fraude gebruikt werden. De bank had ook niet op de hoogte dienen te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren[4].

3.5 De commissie heeft sympathie voor de stelling van de consument over de kwetsbaarheid van ouderen en de in verband daarmee gewenste actieve zorgvuldigheid van financiële dienstverleners. Van de bank kan echter niet worden verwacht dat zij een onderscheid tussen haar klanten naar leeftijd en/of doelgroep maakt. Wanneer iemand meerderjarig is en aan het maatschappelijk verkeer deelneemt, wordt hij geacht al zijn handelingen te kunnen overzien en is het aan de deelnemer zelf zijn verantwoordelijkheid te nemen.

3.6 De consument heeft verder een beroep gedaan op de Europese Richtlijn 'Guarantees and returns' die al geïmplementeerd is in Nederlandse wet- en regelgeving. De bepalingen uit die geïmplementeerde Richtlijn zijn dan ook hiervoor beoordeeld, waar immers op onderhavige casus Nederlands recht is toegepast.

3.7 Tot slot geldt dat de consument een beroep heeft gedaan op regels van chargeback. Dit betreft een regel die alleen geldt voor creditcards en niet voor betalingen die worden uitgevoerd vanaf de betaalrekening van consument. De commissie merkt op dat deze chargeback regels niet zijn opgesteld ten behoeve van de gebruikers van de creditcard. De consument kan zich om die reden voor de twee betalingen die zij met haar creditcard heeft verricht niet op die bepalingen beroepen om een bedrag terug te vorderen[5].

3.8 Hoezeer de commissie het ook spijtig vindt dat de consument is opgelicht, is haar conclusie dat de vordering van de consument moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

---

[4] Vergelijk Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656, te vinden op www.rechtspraak.nl. Zie ook Kifid GC, nr. 2019-531, overweging 4.10, te vinden op www.kifid.nl.

[5] Zie daarvoor Kifid G-C, nr. 2019-531, overweging 4.11, te vinden op www.kifid.nl.

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 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.

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

Relevante bepalingen uit het Burgerlijk wetboek

Artikel 7:522 BW

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 7:533

1. Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren, wordt de betaaldienstgebruiker in kennis gesteld van deze weigering en, indien mogelijk, van de redenen daarvoor en van de procedure voor de correctie van eventuele feitelijke onjuistheden die tot de weigering hebben geleid, tenzij de nationale of communautaire wetgeving dit verbiedt.
2. De betaaldienstverlener verstrekt zo spoedig mogelijk de kennisgeving – of stelt deze ter beschikking – op de overeengekomen wijze, en in elk geval binnen de in artikel 537 vermelde termijnen.
3. In de raamovereenkomst kan de voorwaarde worden gesteld dat de betaaldienstverlener voor die kennisgeving kosten in rekening mag brengen indien de weigering objectief gerechtvaardigd is.
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.
(…)

Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Artikel 11 van de 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.

Artikel 2 van de Voorwaarden Mijn ING

2. Mijn ING gebruiken

2.1 Mijn ING is internetbankieren van ING. In Mijn ING kunt u onder andere:

• Uw saldo en af- en bijschrijvingen bekijken;

• Geld overmaken;

• Uw persoonlijke gegevens beheren en ter identificatie en/of authenticatie versturen naar derden.

2.2 Met een TAN-code maakt u geld over, vraagt u een product aan of wijzigt u uw persoonlijke gegevens in Mijn ING. U kunt in Mijn ING ook met de Mobiel Bankieren App geld overmaken. Als u een TAN code invoert of goedkeuring geeft met de Mobiel Bankieren App, geeft u ING opdracht om uw verzoek uit te voeren. U kunt uw verzoek daarna niet intrekken. In Mijn ING kunt u geld overmaken, een product aanvragen of uw gegevens wijzigen. U bevestigt uw aanvragen, betaalopdrachten en wijzigingen met een TANcode, 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.

(…)

Artikel 33 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017

Toepasselijk recht

Hoofdregel: op de relatie tussen u en ons is het Nederlandse recht van toepassing.

Op onze relatie met u is het Nederlandse recht van toepassing. Uit dwingend recht of een afspraak met u kan iets anders volgen. Dwingend recht is het recht waarvan u en wij niet kunnen afwijken.