Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0498
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 juli 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: bunq B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 15 juni 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Bank. Online gokken. Zorgplicht. De consument heeft via zijn betaalrekening transacties verricht om daarmee online te gokken. De consument is van mening dat de bank verboden betalingstransacties heeft gefaciliteerd en daarom verplicht is hem schadeloos te stellen. Zoals eerder is geoordeeld stelt de commissie vast dat van enige zorgplichtschending door de bank geen sprake is. De klacht is ongegrond en daarop gebaseerde vordering 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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van bank; 4) de repliek van de consument en 5) de brief van de consument van 21 januari 2022.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. Dit betekent dat de uitspraak niet bindend is en dat partijen elkaar dus niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening aan met daaraan gekoppeld een Mastercard creditcard (verder: creditcard). De consument maakt gebruik van internetbankieren.

2.2 In de periode 29 november 2020 tot en met 12 december 2020 heeft de consument met zijn creditcard ten laste van zijn betaalrekening diverse bedragen overgemaakt naar drie buitenlandse online gokbedrijven.

2.3 Eén online gokbedrijf heeft de vordering van de consument inmiddels gehonoreerd en in dat kader de consument geschreven:
"(…) [naam online gokbedrijf, toevoeging commissie] *never targeted players from Germany and this is solely the responsibility of players to provide accurate information. Under no circumstances we would wish to put oud players under risk, bus as we are ware, there is criminal liability for unlicensed gambling for players in Germany- participating in an unlicensed game of chance is punishable with imprisonment for up to six months or an fine (Section 285 of the German Criminal Code).*
In these circumstances we can preliminary conclude that you (if this were indeed you) provide us false information about the country of your residence upon registration. (…)
In this were indeed you, who participated in online gambling via [naam online gokbedrijf] *please also confirm this to us. In case we take the decision to refund, we will indicate in the payment order that "the refund is related to return money to the former player from online-casino due to violation of gambling legislation in Germany".*

2.4 Gelet hierop heeft de consument in de onder 2.2 genoemde periode gegokt voor € 2.216,-

2.5 Nadat de consument de bank had laten weten dat de transacties bestemd voor twee gokbedrijven niet door hen zouden zijn ontvangen, heeft de bank met die bedrijven (of te wel merchants) contact opgenomen. De bank heeft vervolgens de van deze bedrijven afkomstige transactie informatie overgelegd en daaruit volgt dat de gelden wèl zijn ontvangen en door de consument volledig zijn verbruikt of zijn door geboekt naar een onlinecasino.

2.6 De bank heeft de consument op een bepaald moment geappt dat (159): *" (…) Due to your claim, we have reported the merchant with Mastercard for their illegitimate Merchant Category Code and the illegal transactions resulting from this.*
Then merchant should have operated under MCC 7995. All transactions form merchants with MCC 7995 are blocked by bunq as per Mastercard requirements.
The disputed transactions you mentioned are related to online gambling. Mastercard does not allow any chargebacks related to online gambling for situations where the cardholder acknowledges they participated in the transaction. Since you initiated the transaction, we cannot help you with your chargeback request."(…)".

2.7 De consument heeft in de gevoerde interne klachtprocedure vergoeding van de bank gevorderd van de gestelde schade. Na de afwijzing van deze vordering van de bank heeft de consument zijn klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.8 De consument klaagt, kort gezegd, erover dat de bank als betaaldienstverlener verboden betalingstransacties heeft gefaciliteerd en voert daartoe de volgende argumenten aan. Allereerst hebben de merchants oftewel de cliënten van Mastercard de Mastercard regels overtreden door verkeerde codes te gebruiken. Daarnaast zijn de door de consument opgegeven transacties direct door de bank, zonder enig nader onderzoek, uitgevoerd. Dit terwijl de gokbedrijven en de betaaldienstverleners wat witwassen betreft gevestigd zijn in hoge risicolanden. De consument is derhalve van mening dat de bank met de uitvoering van de transacties witwassen faciliteerde. Tot slot heeft de consument gesteld dat de bank door de transacties uit te voeren in strijd handelde met het 'Convenant ter bestrijding van illegale kansspelen via internet' van de Kansspelautoriteit. De bank had de transacties dan ook dienen te blokkeren. Vanwege dit alles heeft de bank haar zorgplicht jegens de consument geschonden en dient de gestelde schade te worden vergoed.

Het verweer

2.9 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

Inleiding

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de bank de jegens de consument in acht te nemen zorgplicht heeft geschonden en op die grond de gestelde schade moet vergoeden. De commissie is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en licht dit oordeel hieronder toe.

Betaaldienstverlener

3.2 De commissie stelt voorop dat de bank in de relatie met de consument heeft opgetreden als betaaldienstverlener. De bank heeft de door de consument als rekeninghouder gegeven betaalopdrachten ten laste van zijn bij de bank aangehouden betaalrekening uitgevoerd. Vaststaat dat de consument tot het geven van de betaalopdrachten bevoegd was en die opdrachten welbewust heeft geïnitieerd en geautoriseerd. Vanwege de rol als betaaldienstverlener dient de bank op grond van de wet de gegeven betaalopdrachten uit te voeren (zie artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW)).

De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de gelden op de rekening van de begunstigde(n) zijn bijgeschreven (zie artikel 7:522 BW). Aangezien de bank bij de betaalopdrachten als betaaldienstverlener is opgetreden, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer.

Zorgplicht

3.3 Verder is van belang dat op deze rol van de bank als betaaldienstverlener geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing zijn. De generieke zorgplicht-bepaling 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 zorgplicht. Deze civielrechtelijke zorgplicht van de betaaldienstverlener houdt in dat rekening dient te worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder.[1]

3.4 Over het rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de rekeninghouder, heeft de commissie 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.[2] 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 betalings-opdracht. Een verplichting die niet lichtvaardig wordt aangenomen. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[3]

3.5 Toegespitst op de onderhavige klachtkwestie stelt de commissie met de bank vast dat de Mastercard regels niet van toepassing zijn op de contactuele relatie tussen de bank en de consument.[4] Hiernaast staat vast dat de bank Mastercard over de door de merchants verkeerd gebruikte codes heeft geïnformeerd. Tot meer of iets anders is de bank niet gehouden. Op deze grond is de vordering van de consument niet toe te wijzen.

3.6 Hiernaast is de bank niet verplicht om de persoon of het bedrijf achter het rekening-nummer te onderzoeken. Zoals de commissie al vaker heeft geoordeeld is het de verantwoordelijkheid van de consument om te onderzoeken of en met wie hij zaken wilt doen.

---

[1] Vgl. Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493.
[2] Vgl. Geschillencommissie Kifid, nr. 2016-602, onder 4.8.
[3] Vgl. Hoge Raad, ECLI: NL:HR:2015:3399, Hof Amsterdam ACLI:GHAMS:2019:1611 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531.
[4] Vgl. Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-599 en 2020-818

Dat de bank door de opgegeven transacties uit te voeren witwassen faciliteerde is niet komen vast te staan. Ook op deze grond is de vordering van de consument niet toe te wijzen.

3.7 Ook het derde argument van de consument te weten dat de bank de transacties had moeten blokkeren wegens strijdigheid met 'Convenant ter bestrijding van illegale kansspelen via internet' van de Kansspelautoriteit, mist voldoende grondslag. Dit convenant valt buiten de rechtsverhouding van de consument met de bank. Met dit convenant spreken betaaldienstverleners af geen betaaldiensten te verzorgen aan illegale kansspelaanbieders. De vordering van de consument is dan ook niet op deze grond toe te wijzen.

Conclusie

3.8 De commissie volgt de bank in haar stelling dat van enige zorgplichtschending geen sprake is. Dit leidt ertoe dat aan de vraag of de consument schade heeft geleden niet wordt toegekomen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering 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 van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.