Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0447
(mr. M.E. J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 november 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 30 mei 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden van de bank

Samenvatting

Boilerroomfraude. De consument is slachtoffer geworden van oplichting nadat hij meerdere bedragen naar cryptocurrency-platformen had overgemaakt. De consument stelt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden omdat zij had moeten waarschuwen en/of de betalingen had moeten tegenhouden. De commissie is in lijn met eerdere uitspraken van oordeel dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en niet verplicht was om de betaal-opdrachten nader te onderzoeken of de begunstigde achter het rekeningnummer te controleren. De 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 de bank; 4) de repliek van de 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 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 heeft een betaalrekening bij de bank. Daarop zijn de 'Voorwaarden en overige regelingen Voor particuliere rekeninghouders' van de bank van toepassing.

2.2 In juni 2021 heeft de consument na contact met een zogenaamd bedrijf '[naam bedrijf]' vanaf zijn betaalrekening bedragen van € 7.000,-, € 3.000,- en met zijn creditcard een bedrag van € 1.000,- overgemaakt naar een account bij [naam platform 1]. Daarnaast heeft hij bedragen van € 10.000,- en € 20.000,- overgemaakt naar een account bij [naam platform 2]. Achteraf heeft de consument geconstateerd dat hij is opgelicht, waarbij in totaal € 41.000,- van hem afhandig is gemaakt.

2.3 Bij brief van 20 juli 2021 heeft de consument de bank aansprakelijk gesteld voor zijn schade van € 41.000,-. Bij brief van 9 augustus 2021 heeft de bank daar afwijzend op gereageerd. Het heeft geleid tot de onderhavige klacht bij Kifid.

De klacht en vordering

2.4 De consument stelt dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in haar zorgplicht door de betaalopdrachten uit te voeren zonder enig onderzoek te doen naar de transacties. De bank had zich volgens de consument moeten realiseren dat dit voor hem geen gebruikelijke transacties waren en de bank had redelijke maatregelen moeten treffen om oplichting en fraude te voorkomen. Het had de bank moeten opvallen dat de consument binnen enkele dagen grote bedragen en al zijn spaargeld naar cryptocurrency-aanbieders had overgemaakt en had daarom uit voorzorg contact met hem moeten opnemen voordat de transacties werden uitgevoerd. Als de bank dat had gedaan, had de schade voorkomen kunnen worden. De consument houdt de bank daarom aansprakelijk voor zijn schade van € 41.000,-.

Het verweer

2.5 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 het om?

3.1 De commissie merkt allereerst op dat zij van de consument begrijpt dat de oplichting een enorme impact op hem heeft gehad, temeer omdat – zoals hij heeft gesteld – hij al zijn spaargeld is kwijtgeraakt.
De vraag waar het in deze klachtprocedure om gaat is echter of de bank hiervoor aansprakelijk kan worden gehouden en de schade die daardoor is ontstaan zou moeten vergoeden. De consument heeft een beroep gedaan op de zorgplicht die de bank tegenover hem heeft.

3.2 Concreet gaat het om de vraag of de bank in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld door de betreffende betaalopdrachten (zie 2.2) uit te voeren zonder enig onderzoek te doen naar de transacties. In lijn met eerdere uitspraken dient de commissie deze vraag echter ontkennend te beantwoorden.[1] De commissie licht dit als volgt toe.

De bank heeft gehandeld als betaaldienstverlener

3.3 De bank is opgetreden als betaaldienstverlener en de transacties zijn door de consument zelf geïnitieerd en geautoriseerd in overeenstemming met de gestelde voorwaarden. Als betaaldienstverlener is de bank verplicht gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan. Dit volgt uit de Payment Services Directive (II) (EU) 2015/2366, die in het Burgerlijk Wetboek is geïmplementeerd.[2] Overboekingen verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[3] De op de bank rustende zorgplicht strekt niet zo ver dat zij gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan als zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer en het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[4]

De bank was niet verplicht om de betalingstransacties te monitoren

3.4 Het is de commissie niet gebleken dat de bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten op de hoogte was of had moeten zijn dat de consument de betalingsopdrachten opgaf ten behoeve van een mogelijk onbetrouwbare partij of zich daadwerkelijk bewust was van het ongebruikelijke karakter van de overboekingen en het daaraan verbonden gevaar voor frauduleuze activiteiten. De bank had dat ook niet hoeven zijn, omdat zij niet verplicht is om betalingstransacties die opgegeven zijn door de consument te monitoren. Dit zou anders kunnen zijn als de bank in dit verband de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, maar daarvan is in dit geval geen sprake.

Het enkele feit dat het om meerdere betalingen ging en dat de consument niet eerder bedragen naar deze partijen had overgemaakt is onvoldoende om aan te nemen dat de bank deze betalingen als frauduleus had moeten detecteren. De commissie komt tot de conclusie dat de bank in de gegeven omstandigheden niet gehouden was om onderzoek te doen naar de betalingstransacties van de consument, deze tegen te houden of de consument daarbij te waarschuwen.

---

[1] Zie Geschillencommissie Kifid, nrs. 2022-0374, 2021-0957, 2021-0502, 2020-150. 2020-086 en 2019-531.
[2] Zie artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek, opgenomen als bijlage bij deze uitspraak.
[3] Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14.
[4] Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.

Verplichtingen Wwft

3.5 Naar het oordeel van de commissie kan de consument in dit geval (ook) geen beroep doen op het al dan niet nakomen door de bank van verplichtingen op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) (dan wel verplichtingen uit de daaraan ten grondslag liggende Europese richtlijnen). De verplichtingen van de bank tot het doen van cliëntenonderzoek in het kader van de Wwft en het melden van ongebruikelijke transacties zijn in het leven geroepen ter bescherming van het algemene maatschappelijke belang om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen en niet ter bescherming van derden tegen vermogensschade die kan ontstaan door frauduleus betalingsverkeer. De transactiemonitoring ziet op witwassen (door de klant zelf) en niet op fraudedetectie (gericht op betalingen gedaan in opdracht van de klant). Van een (contractuele) verplichting jegens de consument om cliëntenonderzoek te doen is geen sprake. Zelfs als zou komen vast te staan dat de bank haar verplichtingen uit de Wwft heeft geschonden en zij daardoor niet op de hoogte is geraakt van ongebruikelijke transacties en het daaraan verbonden gevaar, dan kan daaruit niet de conclusie worden getrokken dat het niet waarschuwen van de consument een wanprestatie oplevert.[5]

Conclusie

3.6 Hoewel het uiteraard zeer betreurenswaardig is dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting, is de bank voor de geleden schade niet aansprakelijk. De vordering zal daarom worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

[5] Zie ook Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984, r.o. 4.4 en Geschillencommissie Kifid, nrs. 2022-0312, 2022-0148 en 2021- 0335.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, 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 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 2 weken 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.

Bijlage

Relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek

Burgerlijk Wetboek

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.
(…)

Artikel 7:533 lid 4
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 algemene voorwaarden van de bank

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.

Voorwaarden Mijn ING

Het gebruik
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 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.
2.3 Bij bepaalde spaarproducten is het niet nodig om overschrijvingen van en naar de betaalrekening te bevestigen met de Mobiel Bankieren App of de ING Scanner.
2.4 U moet ervoor zorgen dat uw persoonlijke gegevens in Mijn ING juist en volledig zijn.
2.5 Als u Mijn ING gebruikt, moet u veilig bankieren. Dat doet u door zich te houden aan de Uniforme veiligheidsregels op de pagina hierna. Deze regels hebben de NVB en de grootbanken samen opgesteld, in overleg met de Consumentenbond. Tips over veilig bankieren vindt u op ing.nl/veiligbankieren.
2.6 Wij mogen Mijn ING voor u uitbreiden, wijzigen of stopzetten, bijvoorbeeld om bedrijfseconomische redenen.
2.7 Wanneer een organisatie (bijvoorbeeld overheidsinstanties, nutsbedrijven, verzekeraars) ons informeert dat een rekeningnummer niet meer correct is, dan mogen wij dit rekeningnummer voor u wijzigen of verwijderen in uw adresboek. Indien wij een rekeningnummer aanpassen, informeren wij u vooraf via een bericht in Mijn ING en de Mobiel Bankieren App.
2.8 Opdrachten op de verzendlijst, die u nog niet heeft bevestigd via de Mobiel Bankieren App of de ING Scanner, blijven maximaal 100 dagen staan. Daarna verwijderen wij deze opdrachten.