Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0518

(mr. dr. in. A.J. Verdaas, voorzitter, A.E. Tevel,
prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem, leden en mr. L.P. Stapel, secretaris)

Datum uitspraak	11 juli 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden.

Samenvatting

De consument heeft een groot geldbedrag overgemaakt naar een Iers bankrekeningnummer van vermeende Ierse dakdekkers. De consument bleek te zijn opgelicht. Omdat de consument de betaling zelf uitgevoerd heeft, is de bank op grond van de wet niet schadeplichtig. Voor zover de consument heeft aangevoerd dat de bank anders had moeten handelen toen hij de eerste keer naar de bank belde met de mededeling opgelicht te zijn en dat daardoor de betaling niet meer kon worden geblokkeerd, kan hem dat niet baten. Voor de commissie is niet vast komen te staan dat als de bank twee dagen eerder contact had opgenomen met de Ierse bank dit tot een ander resultaat had geleid. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het 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 en de aanvulling daarop; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 juni 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger mr. M.J. Meijer, advocaat. Namens de bank waren aanwezig [naam 1], medewerker beroepsklachten en geschillen en [naam 2], eveneens medewerker beroepsklachten en geschillen.

1.3 De consument heeft gekozen voor 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 is rekeninghouder bij de bank.

2.2 Op 30 augustus 2019 hebben vermeende Ierse dakdekkers het dak van de woning van de consument schoongemaakt. Tijdens deze werkzaamheden werd door hen vastgesteld dat een deel van het dak verrot was en dat de dakkapellen vervangen moesten worden. Zij boden aan deze werkzaamheden te verrichten voor een bedrag van € 62.000,-. Om materialen te kopen werd aan de consument een voorschot gevraagd van € 30.000,-. Dit heeft de consument ter plekke contant betaald. Ook werd hem gevraagd pro forma een bedrag van € 47.500,- naar een Ierse bankrekening over te maken, zodat aan de belastingdienst kon worden aangetoond dat alles legaal was. Na ontvangst van dit geldbedrag zou het direct naar de consument teruggestort worden. De consument heeft dit bedrag op 30 augustus 2019 naar de Ierse bankrekening overgemaakt.

2.3 Diezelfde nacht realiseerde de consument zich dat hij waarschijnlijk slachtoffer was geworden van oplichting, waarop hij de volgende ochtend (31 augustus 2019) de alarmlijn van de bank belde. Naar aanleiding van dit telefoongesprek zijn door de bank geen acties ondernomen.

2.4 Op 2 september 2019 (maandagochtend) werd de consument gebeld door een van de Ierse dakdekkers met de mededeling dat er die middag een gesprek bij de Ierse bank zou zijn over de betaling waarna het geldbedrag direct teruggestort zou worden.

2.5 Omdat de consument naar aanleiding van dit telefoongesprek vermoedde dat het geld nog niet van de Ierse rekening was afgehaald, heeft hij weer naar de alarmlijn van de bank gebeld. Door de medewerker van de alarmlijn werd de consument door-verbonden met de fraudedesk. Naar aanleiding van het telefoongesprek dat toen plaatsvond, heeft de bank een SWIFT-bericht c.q. SEPA Recall verzoek verstuurd naar de Ierse bank met het verzoek het overgemaakte geld terug te boeken. Later die dag heeft de bank een ontvangstbevestiging van zijn verzoek ontvangen.

2.6 Vervolgens hebben diverse contacten plaatsgehad tussen de bank en de Ierse bank, waarbij ook een vertegenwoordiger van de bank in het Verenigd Koninkrijk is ingeschakeld.

2.7 Op enig moment is vanuit de Ierse bank het bericht gekomen dat de gelden zijn vrijgegeven aan de begunstigde van de rekening waarnaar de gelden van de rekening zijn afgehaald.

De klacht en vordering

2.8 De consument vordert dat de bank aansprakelijkheid erkent voor de door hem geleden schade en zijn schade van € 47.500,- aan hem vergoedt inclusief wettelijke rente berekend vanaf 31 augustus 2019.

2.9 Ter onderbouwing van zijn vordering heeft de consument – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd.

2.10 Al op 31 augustus 2019 was bij de bank bekend dat de overboeking was gedaan als gevolg van oplichting. Op grond van artikel 2 van de algemene bankvoorwaarden lag het op de weg van de bank de schade die de consument door de oplichting zou leiden, een halt toe te roepen. Zo had de medewerkster van de alarmlijn de consument moeten doorverbinden met de fraudedesk, zodat in het weekend van 31 augustus 2019 de betaling geblokkeerd had kunnen worden en het bedrag teruggestort had kunnen worden. Gelet op de door de bank gehanteerde *cut of time* was dit ook mogelijk. Immers uit de door de bank gehanteerde uitvoeringstermijn voor internationale betalingen volgt dat de betaalopdracht pas op de eerst volgende werkdag (en dus op 2 september 2019) verwerkt zou worden. Nu op 31 augustus 2019 door de bank niet adequaat is gehandeld, dient de bank aansprakelijk te worden gehouden voor de daardoor ontstane schade.

Het verweer

2.11 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 zich aan haar zorgplicht heeft gehouden en zo nee, of de bank de schade van de consument moet vergoeden.

De consument heeft ingestemd met de transactie

3.2 In artikel 7:529 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) staat dat de bank verliezen dient te vergoeden die uit niet-toegestane betalingstransacties zijn ontstaan. Een uitzondering hierop is wanneer sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid aan de zijde van de consument. Er is sprake van een niet-toegestane betalingstransactie als deze is uitgevoerd zonder instemming van de consument (artikel 7:522 lid 2 BW). In dit geval staat niet ter discussie dat de consument zelf de betaling heeft uitgevoerd. De betaling is daarom toegestaan, waardoor de consument de bank niet kan verplichten om zijn schade te vergoeden op grond van artikel 7:529 BW.

3.3 Verder is ook relevant dat de bank als betaaldienstverlener heeft opgetreden. Vanuit die hoedanigheid is de bank verplicht om gehoor te geven aan gegeven betaal-opdrachten als aan de daarvoor gestelde voorwaarden is voldaan (artikel 7:533 lid 4 BW).

De maatregelen die de bank heeft genomen

3.4 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat wanneer de bank in actie was gekomen nadat hij op 31 augustus 2019 belde, het door hem overgemaakte geldbedrag nog teruggehaald had kunnen worden.

3.5 Door de bank is aangevoerd dat het geen verschil had gemaakt wanneer het SWIFT-verzoek / het SEPA Recall traject al op 31 augustus 2019 was gedaan. Wanneer een betaalopdracht door de verzender is goedgekeurd is de betaling daarmee definitief. Daar heeft de bank geen invloed op. Uit de bankadministratie volgt dat de boekings-datum van de betaling 30 augustus 2019 is. Op die datum is het geldbedrag dus daadwerkelijk van de bankrekening van de consument afgeschreven en buiten de beschikkingsmacht van de bank geraakt. De bank kan wel een SEPA Recall traject opstarten zoals ook op 2 september 2019 is gedaan. Vervolgens is de bank dan afhankelijk van de bank aan wie het verzoek is gedaan. Pas een maand nadat het SEPA Recall traject was opgestart is voor het eerst door de Ierse bank om een vrijwaring gevraagd. Het is niet aannemelijk dat wanneer de bank het verzoek op 31 augustus 2019 had uitgezet er aanzienlijk sneller door de Ierse bank was gereageerd met een gunstige uitkomst voor de consument, alles aldus de bank.

3.6 Allereerst merkt de commissie op niet bekend te zijn met wat er is besproken tijdens het telefoongesprek tussen de consument en de bank op 31 augustus 2019. Los daarvan had het logischerwijs op de weg van de medewerk(st)er van de bank gelegen om de consument tijdens het telefoongesprek van 31 augustus 2019 door te verbinden met de fraudedesk. Het enkele feit dat dit niet gebeurd is, maakt daarentegen niet dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en daarmee aansprakelijk kan worden gehouden voor de door de consument geleden schade.

3.7 Voor de commissie is namelijk niet vast komen te staan dat als de bank wel al op 31 augustus 2019 een SWIFFT-verzoek c.q. SEPA Recall traject had opgestart dit tot een andere uitkomst had geleid. Het geldbedrag was namelijk al op 30 augustus 2019 afgeboekt van de bankrekening van de consument en daarmee buiten de beschikkings-macht van de bank gekomen. Vanaf het moment waarop de consument de eerste keer belde met de bank was de bank dan ook afhankelijk van de snelheid/bereidwilligheid van de Ierse bank in de poging het geldbedrag terug te halen. In dit kader weegt de commissie mee dat de Ierse bank kennelijk pas een maand nadat het verzoek door de bank was gedaan, heeft gevraagd om een vrijwaring en de gelden vervolgens kennelijk alsnog zijn vrijgegeven.

3.8 Het voorgaande leidt dan ook tot de slotsom dat de vordering van de consument wordt afgewezen.

Ambtshalve toetsing

3.9 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat is gesloten tussen de financiële dienstverlener die bedrijfsmatig handelt en een consument. In dat geval vindt ook ambtshalve toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht. Het beding dat voor de beoordeling van de klacht van de consument relevant is, te weten artikel 2 ABV, is door de commissie getoetst en niet oneerlijk bevonden.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

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

Algemene bankvoorwaarden

Artikel 2 Zorgplicht

Wij hebben een zorgplicht. U bent ook zorgvuldig tegenover ons en u mag van onze dienstverlening geen misbruik maken.

1. Wij zijn bij onze dienstverlening zorgvuldig en houden hierbij zo goed mogelijk rekening met uw belangen. Dit doen wij op een manier die aansluit bij de aard van de dienstverlening. Deze belangrijke regel geldt altijd. Andere regels in de ABV of in de voor producten of diensten geldende overeenkomsten en de daarbij behorende bijzondere voorwaarden kunnen dit niet veranderen.

Wij streven naar begrijpelijke producten en diensten. Ook streven wij naar begrijpelijke informatie over die producten en diensten en de risico's ervan.

2. U bent zorgvuldig tegenover ons en houdt zo goed mogelijk rekening met onze belangen. U werkt eraan mee dat wij onze dienstverlening correct kunnen uitvoeren en aan onze verplichtingen kunnen voldoen. Hiermee bedoelen wij niet alleen onze verplichtingen tegenover u, maar bijvoorbeeld ook verplichtingen die wij in verband met onze dienstverlening aan u hebben tegenover toezichthouders of fiscale of andere (nationale, internationale of supranationale) autoriteiten. U geeft ons, als wij daarom vragen, de informatie en documentatie die wij daarvoor nodig hebben. Als het u duidelijk moet zijn dat wij die informatie of documentatie nodig hebben, geeft u die uit uzelf.

U mag onze diensten of producten alleen gebruiken waarvoor ze zijn bedoeld en hiervan geen misbruik (laten) maken. Denkt u bij misbruik bijvoorbeeld aan strafbare feiten of activiteiten die schadelijk zijn voor ons of onze reputatie of die de werking en betrouwbaarheid van het financiële stelsel kunnen schaden.

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 529

1. De betaler draagt alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen.

2. In gevallen waarin de betaler, zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld, zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen, kan de rechter de in het eerste lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de persoonlijke beveiligingsgegevens van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.

3. Indien de betaaldienstverlener van de betaler geen sterke cliëntauthenticatie verlangt, draagt de betaler geen financiële verliezen, tenzij de betaler frauduleus heeft gehandeld. Indien de sterke cliëntauthenticatie door de begunstigde of de betaaldienstverlener van de begunstigde niet wordt aanvaard, wordt de door de betaaldienstverlener van de betaler geleden financiële schade door hen vergoed.

4. Na de kennisgeving overeenkomstig artikel 524, eerste lid, onder b, heeft het gebruik van het betaalinstrument geen financiële gevolgen voor de betaler, tenzij deze frauduleus heeft gehandeld.

5. Indien de betaaldienstverlener nalaat om overeenkomstig artikel 525, eerste lid, onder c, passende middelen beschikbaar te stellen waarmee te allen tijde een kennisgeving als bedoeld in artikel 524, eerste lid, onder b, kan worden gedaan, is de betaler niet aansprakelijk voor de financiële gevolgen die uit het gebruik van dat betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.

Artikel 533

1. Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren of een betalingstransactie te initiëren, 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 ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht 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 een redelijke vergoeding 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 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.

5. Een betaalopdracht waarvan de uitvoering is geweigerd, wordt geacht niet ontvangen te zijn voor de toepassing van de artikelen 537, 543, 544 en 545.