Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0408 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. F.H.E. Boerma, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 oktober 2021
Ingediend door	: Mevrouw [naam 1] q.q. namens gezamenlijke erven van de heer [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 18 mei 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De erflater heeft vlak voor zijn overlijden grote bedragen overgeboekt van zijn rekeningen naar een Hongaarse begunstigdenrekening in de veronderstelling dat met zijn geld werd belegd. Nadat is gebleken dat sprake is geweest van boilerroom-fraude hebben de erfgenamen de bank aangesproken en vergoeding van het geleden verlies van € 266.000,- gevorderd. De bank heeft dit afgewezen en zich hiertegen in de procedure bij Kifid verweerd. De commissie oordeelt dat de bank niet gehouden kan worden de schade te vergoeden en wijst de vordering af.

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 consumenten; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consumenten en 4) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 maart 2022. Op de hoorzitting waren namens de consumenten digitaal aanwezig [naam 3] en [naam 4] en professioneel gemachtigde mr. S. Jansen. De bank was fysiek aanwezig.

1.3 De consumenten hebben 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 erflater en zijn echtgenote hielden een gezamenlijke bankrekening aan bij de bank (rekening 71).

De erflater hield ook twee rekeningen alleen op zijn naam aan (rekening 25 en rekening 28). Hij was daarnaast gemachtigd tot de bankrekening van zijn zuster bij een andere bank (rekening 76). Via het Internetbankieren had hij toegang tot rekening 76. Van deze laatste rekening heeft hij in de periode van 19 maart 2020 tot en met 29 april 2020 grote bedragen overgemaakt naar zijn eigen rekeningen waarna hij grote bedragen van zijn rekeningen overmaakte naar, met name, een Hongaarse begunstigdenrekening op naam van vennootschap [naam] KFT. Van de rekeningen 25 en 28 van de erflater zijn de volgende transacties verricht:

Rekening	*datum*	*bedrag*	*aan*
28	19 maart 2020	€ 35.000,-	[naam] KFT
28	19 maart 2020	€ 10.000,-	[naam] KFT
28	3 april 2020	€ 7.000,-	[naam] Limited
28	8 april 2020	€ 12.000,-	[naam] Limited
25	13 april 2020	€ 21.000,-	[naam] KFT
28	15 april 2020	€ 15.000,-	[naam] Limited
25	20 april 2020	€ 20.000,-	[naam] KFT
25	20 april 2020	€ 30.000,-	[naam] KFT
28	22 april 2020	€ 28.000,-	[naam] KFT
28	22 april 2020	€ 22.000,-	[naam] KFT
28	23 april 2020	€ 22.500,-	[naam] KFT
28	23 april 2020	€ 27.500,-	[naam] KFT
28	24 april 2020	€ 26.000,-	[naam] KFT
28	24 april 2020	€ 24.000,-	[naam] KFT
28	29 april 2020	€ 21.000,-	[naam] OÜ

2.2 Op 10 en 14 april 2020 heeft de erflater op de gezamenlijke rekening 71 zijn krediethypotheek verhoogd met € 22.000,- en € 16.000,-. Deze bedragen zijn via rekening 25 overgemaakt op de bankrekening van de Hongaarse vennootschap [naam] KFT, zoals hierboven in het overzicht is opgenomen.

2.3 Op 14 april 2020 is door de politie contact opgenomen met een van de kinderen van de erflater, nadat de bank bij de politie had aangegeven dat er vermoedelijk sprake was van zogenaamde boillerroom-fraude waarbij een consument denkt dat zijn inleg wordt belegd via een investeringsmaatschappij maar in werkelijkheid sprake is van fraude.

2.4 Op 20 april 2020 is een van de kinderen van de erflater wederom gebeld door de politie, met de mededeling dat sprake is van een oplichtingssituatie, nadat de politie door de bank van de zuster van de erflater was benaderd.

De zoon en dochter van de erflater zijn vervolgens bij het kantoor van de bank van de zuster van de erflater geweest en hebben verzocht om de toegang van de erflater tot haar rekening (76) te blokkeren en betalingsopdrachten tegen te houden of te storneren. Door haar bank zijn drie betalingsopdrachten teruggehaald, van totaal € 70.000,-.

2.5 Vervolgens hebben zij zich op 30 april 2020 bij de bank gemeld en gevraagd om de rekeningen van de erflater te laten blokkeren en betaalopdrachten terug te draaien. De bank heeft hieraan geen medewerking verleend.

2.6 Op 3 mei 2020 is de erflater overleden.

2.7 Vervolgens hebben de erfgenamen wederom contact opgenomen met de bank met het verzoek om verrichte betalingen te storneren. De bank heeft daartoe een verklaring van erfrecht opgevraagd. Deze verklaring hebben de erfgenamen in juli 2020 aan de bank doen toekomen. De bank heeft de overboekingen niet terug kunnen halen.

2.8 In oktober 2020 hebben de erfgenamen zich bij de bank beklaagd over haar handelwijze en een schadevergoeding gevorderd. De bank heeft dit verzoek afgewezen waarna de erfgenamen een klacht bij Kifid hebben ingediend.

De klacht en vordering

2.9 De erfgenamen, ofwel de consumenten in deze zaak hebben bij monde van hun gemachtigde gesteld dat de bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld jegens de erflater. De bank had de ongebruikelijke betaalopdrachten van de erflater niet mogen uitvoeren op grond van haar zorgplicht en op grond van de Algemene Voorwaarden van de bank waarin staat opgenomen dat de bank een betaalopdracht mag weigeren als zij fraude, misbruik of onregelmatigheden vermoedt en dat ze de betaalrekening kan blokkeren.

2.10 Er waren diverse indicatoren voor de bank om te weten dat sprake was van onregelmatigheden op de bankrekening van de erflater. De rekeningen 25 en 28 zijn niet eerder en zeker niet met deze regelmaat gebruikt, het ging om aanzienlijk hoge bedragen, de erflater was een man op leeftijd en de transacties werden verricht naar een Hongaarse vennootschap. Het had op de weg van de bank gelegen om adequaat te acteren en schade voor de erflater te voorkomen.

2.11 Ook ten aanzien van de opname van de twee kredieten door de erflater had het op de weg van de bank gelegen om in ieder geval nader onderzoek te verrichten om vast te stellen waar het opgenomen bedrag voor bedoeld was. Het opgenomen krediet is via een zelden gebruikte rekening van de erflater overgeboekt naar een frauduleuze onderneming. Dit was voor de bank zichtbaar.

2.12 Zodra de zoon en dochter van de erflater op de hoogte geraakten van de situatie hebben zij de bank verzocht gebruik te maken van haar bevoegdheden en de rekeningen te blokkeren, transacties niet langer te verrichten en eventuele eerdere betalingsopdrachten te storneren. Zelfs na dit dringende verzoek heeft de bank geen actie ondernomen. Dit is nog merkwaardiger nu de bank van de zuster, tot welke rekening de erflater gemachtigd was, wel tijdig actie heeft ondernomen.

2.13 Verder hebben de consumenten zich beklaagd over de interne klachtenprocedure bij de bank. De bank heeft de zaak afgedaan met een eenvoudige brief waarin zij enkel beweert op geen enkele wijze op de hoogte te zijn geweest van de situatie waarin de erflater verzeild was geraakt. Nadien hebben zij nogmaals een klacht ingediend, waarop zij nimmer een reactie hebben mogen ontvangen.

2.14 De consumenten vorderen een schadevergoeding van de bank van € 266.000,-. Dit bedrag ziet op de overboekingen aan de Hongaarse vennootschap [naam] KFT. Daarnaast vorderen de consumenten een schadevergoeding voor de maandtermijnen die voor het extra opgenomen krediet worden betaald door zijn echtgenote.

Het verweer van de bank

2.15 De bank betreurt ten zeerste wat er in deze zaak is gebeurd. Zij kan echter niet aansprakelijk worden gehouden voor de schade die de erflater, dan wel zijn erfgenamen hierdoor hebben geleden. De betaalopdrachten zijn door de erflater in het Internetbankieren en de Mobielbankieren app ingegeven en bevestigd. Op grond van de Algemene Voorwaarden van de bank en de brochure Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders, is een opdracht die de klant via deze kanalen verzendt, na de autorisatie, onherroepelijk. De opdracht kan niet meer worden ingetrokken, dat is ook bepaald in art. 7:522 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De bank heeft enkel als betaaldienstverlener opgetreden en is niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer van de begunstigde te controleren. De bank is niet bevoegd geld terug te boeken van de begunstigden-rekening.

2.16 De bank was ten tijde van de betreffende transacties niet bekend met de slechte reputatie van de begunstigde Hongaarse vennootschap. Partijen die zich bezig houden met oplichting opereren overigens vaak onder voortdurend wisselende bedrijfsnamen. Zodra de AFM of een andere toezichthoudende instantie met naam en toenaam waarschuwt voor een bepaalde partij, gaan de oplichters doorgaans direct onder een andere bedrijfsnaam verder waardoor zij hun praktijken vaak lang ongehinderd kunnen voortzetten.

2.17 Naar aanleiding van de grote bedragen die door de erflater op 19 maart 2020 zijn overgemaakt naar een buitenlands rekeningnummer is bij de bank een alert afgegaan. Dit betekent dat haar systemen hebben gedetecteerd dat op basis van de kenmerken van de betreffende transacties er mogelijk sprake zou kunnen zijn van oplichting. De bank weet op dat moment niet of dat ook daadwerkelijk het geval is. Daartoe heeft een medewerker van de bank diezelfde dag contact opgenomen met de erflater om navraag te doen. Tijdens het gesprek gaf de erflater aan dat er geen sprake was van fraude, hij deelde mede dat hij bekend was en de transacties betrekking hebben op de aankoop van een woning. De betreffende medewerker heeft aangegeven dat hij het niet volledig vertrouwde en heeft de erflater nadrukkelijk gewaarschuwd eerst goed onderzoek te doen naar de tegenpartij alvorens geld over te maken.

2.18 Ten tijde van de extra opnames uit de krediethypotheek van de erflater heeft de bank ook contact met hem opgenomen. Hij gaf aan dat hij het extra krediet had opgenomen op verzoek van investeerders. Dit kwam overeen met zijn toelichting tijdens het gesprek van 19 maart 2020 dat hij een woning ging aankopen. Omdat een medewerker van de bank het niet vertrouwde heeft hij op 14 april 2020 contact opgenomen de afdeling Fraude van de bank. De bank vermoedde dat de erflater de indringende waarschuwing van de bank van 19 maart 2020 had genegeerd en de afdeling Fraude heeft contact opgenomen met de politie.

2.19 De politie heeft vervolgens contact opgenomen met de kinderen van de erflater. De bank mocht erop vertrouwen dat nu zij de politie had ingeschakeld, de kinderen en/of de echtgenote van de erflater adequate maatregelen zouden nemen om de betreffende overboekingen een halt toe te roepen indien er daadwerkelijk sprake was van fraude dan wel oplichting.

2.20 De bank is pas op 29 april 2020 ervan op de hoogte gebracht door de bank van de zuster van de erflater dat de begunstigdenrekening van de Hongaarse vennootschap als frauduleus te boek stond bij die bank. Daarvoor had de bank enkel een vermoeden. Op basis van dat vermoeden kon de bank niet meer doen dan zij nu heeft gedaan.

De bank van de zuster van de erflater heeft weliswaar 3 van de 4 transacties vanaf rekening 76 naar de Hongaarse vennootschap tegengehouden, dat komt echter omdat deze bank dat bankrekeningnummer vanaf 20 april 2020 op haar zwarte lijst had staan waarbij transacties automatisch werden aangehouden.

2.21 De bank heeft verder aangevoerd dat voor zover de klacht namens de zuster van de erflater is ingediend, de klacht niet behandelbaar is op grond van artikel 1 in samenhang met artikel 60 van het reglement.

3. De beoordeling

Inleiding en behandelbaarheid

3.1 De commissie dient in dit dossier waarin grote schade is geleden door de erflater en in navolging daarvan zijn erfgenamen, uit te laten over de vraag of de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van haar dienstverlening en gehouden kan worden een schadevergoeding te betalen.

3.2 Voor zo ver het gaat om een klacht dan wel vordering van de zuster van de erflater, welke bankiert bij een andere bank, is de klacht niet behandelbaar gelet op artikel 1 in samenhang met artikel 60 van het reglement. Deze bepalingen in het reglement worden door Kifid zo uitgelegd dat een klager alleen een klacht kan indienen over een financiële dienst waarvoor hij een overeenkomst heeft gesloten met een financiële dienstverlener. Dit betekent dat een klager alleen een klacht kan indienen over zijn eigen bank. De klachten van de consumenten (in hun hoedanigheid van erfgenamen) over de handelwijze van de bank ten aanzien van de door de erflater aangehouden rekeningen bij de bank kunnen wel door de commissie worden behandeld. Hierna gaat de commissie daar verder op in.

Klacht over de handelwijze van de bank ten tijde van de transacties

3.3 De consumenten hebben aangevoerd dat de erflater in de tang zat van de oplichter. Zij hebben ook aangevoerd dat de bank bekend is met dit soort gevallen en niet adequaat heeft gehandeld, gelet op haar kennis en bevoegdheden. De consumenten stellen verder dat de bank kon zien dat de erflater transacties bleef verrichten naar de frauduleuze onderneming, ook na de vermeende telefoongesprekken die de bank met de erflater had gevoerd. De consumenten hebben verwezen naar de zogenoemde Kelderluik-criteria.

Het had volgens hen op de weg van de bank gelegen om op andere manieren te waarschuwen en contact op te nemen met de echtgenote van de erflater. De bank had verdere betalingen aan deze onderneming moeten blokkeren, aldus de consumenten.

3.4 De commissie oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de betalingen met instemming van de erflater zijn verricht en ook niet dat hij met betrekking tot de betalingen aan de Hongaarse vennootschap [naam] KFT is opgelicht. De erflater heeft de transacties bevoegd geïnitieerd en geautoriseerd. De bank heeft jegens de erflater slechts opgetreden als betaaldienstverlener, ter uitvoering van een betalingstransactie waarvoor de rekeninghouder opdracht heeft gegeven.[1] Als betaaldienstverlener is de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het BW gehouden gehoor te geven aan opgegeven betaalopdrachten als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan. Overboekingen verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[2] Uitgangspunt daarbij is dat de bank geen verwijt treft als zij betalingstransacties zonder nadere monitoring uitvoert.

3.5 Van de bank mag worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[3] Een algemene verplichting tot monitoring van het betalingsverkeer heeft de bank echter niet. Een algemene monitoringsverplichting zou immers het proces van geautomatiseerde gegevens-verwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[4] De verplichting om dat in een concreet geval wel te doen wordt niet lichtvaardig aangenomen. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat als zij op de hoogte is van ongebruikelijk betalingsverkeer en het daaraan verbonden gevaar. Bepalend hiervoor is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[5]

3.6 De bank was zich er van op 19 maart 2020 bewust dat de transacties ongebruikelijk waren. De bank heeft daarop actie ondernomen door navraag te doen bij de erflater. Door de erflater is daarbij echter aangegeven dat hij bekend is met de begunstigde partij en hij heeft een aannemelijke verklaring voor de transacties gegeven. Omdat de bank het desondanks niet vertrouwde heeft zij contact gezocht met de politie, die contact heeft opgenomen met familie van de erflater.

---

[1] Zie onder meer geschillencommissie Kifid nrs.: 2022-0235, 2022-0178, 2022-0148, 2021-0957, 2021-0784, 2021-0684, 2020-150, 2020-086, 2020-407, 2019-883, 2019-882, 2019-531, te vinden op www.kifid.nl.
[2] Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14.
[3] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602 onder 4.8.
[4] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759 onder 4.3.
[5] Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.

De commissie is van oordeel dat de bank hierdoor heeft gedaan wat van haar verwacht mocht worden. De bank vermoedde dat sprake was van fraude, maar wist dit niet zeker. Van haar mocht verwacht worden dat zij de erflater zou waarschuwen, maar was ook gehouden om de opdrachten van de erflater uit te blijven voeren. Daardoor staat niet vast dat de bank een op haar rustende verplichting heeft geschonden. Nadat de kinderen van de erflater zich op 30 april 2020 meldden bij de bank was de schade al geleden. De laatste transactie vond voor die melding plaats. De vordering van de consumenten kan daarom niet worden toegewezen.

Klacht over de interne klachtbehandeling door de bank

3.7 Door de consumenten is verder aangevoerd dat de klachtafhandeling door de bank onbehoorlijk is geweest doordat de klacht eerst is afgedaan met een eenvoudige brief en daarna niet meer is gereageerd op de correspondentie van de consumenten. De commissie merkt op dat artikel 4:17 lid 1 sub a en b van de Wet op het financieel toezicht (Wft) bepaalt dat een financieel dienstverlener dient te beschikken over een interne klachtenprocedure. De regels omtrent de klachtenprocedure zijn nader uitgewerkt in hoofdstuk 7 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo). Door de consumenten is onvoldoende gesteld dat de hieruit voortkomende verplichtingen door de bank zijn geschonden. In de brief van 21 januari 2021 neemt de bank een definitief standpunt in en geeft daarbij aan dat de interne klachtenprocedure bij de bank is beëindigd, ook verwijst de bank naar Kifid. Dit klachtonderdeel wijst de commissie af. De commissie merkt nog op dat aan dit klachtonderdeel geen vordering is verbonden en niet van belang is voor de ingediende vordering.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht van de zuster van de erflater niet-behandelbaar. Voor het overige wijst de commissie de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. 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 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.