Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0839
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 juni 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 24 september 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Boilerroomfraude. Volgens de bank is de klacht niet-behandelbaar, omdat de consument zijn klacht niet tijdig – want niet binnen 13 maanden na de betreffende betalingstransacties – aan de bank heeft voorgelegd. De commissie verwerpt dit behandelbaarheidsverweer van de bank. Inhoudelijk kan de commissie kort zijn: volgens de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie van oordeel dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en daarom niet verplicht was om de betaalopdrachten van de consument nader te onderzoeken. De vordering wordt daarom afgewezen.

1. Het procesverloop

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 hier om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; en 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 daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil tussen partijen

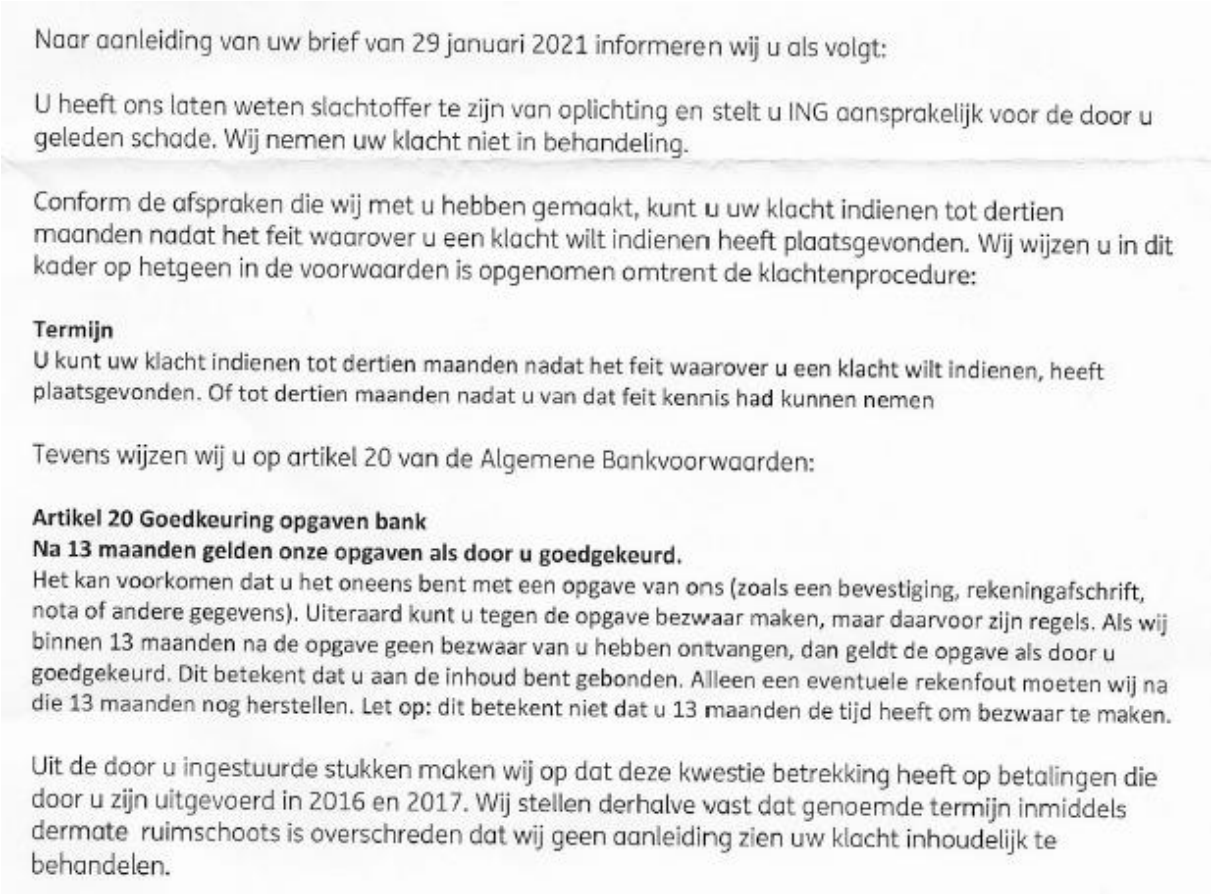
Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een betaalrekening bij de bank. Hierop zijn onder meer de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) en de Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders van toepassing (zie relevante bepalingen in de bijlage).

2.2 Op 30 september 2020 heeft de consument een bericht gestuurd naar de bank en daarin aangegeven dat hij op of omstreeks 1 november 2016 slachtoffer is geworden van boilerroomfraude.

Hij heeft van zijn betaalrekening bij de bank in totaal € 4.348,- overgemaakt naar meerdere buitenlandse bedrijven die zich presenteerden als online brokers. Dit bleken echter frauduleuze partijen te zijn. De consument vindt dat de bank haar zorgplicht geschonden heeft door hem niet te waarschuwen voor deze fraudeurs. In zijn bericht verzoekt hij de bank om zijn schade te vergoeden.

2.3 Op 15 februari 2021 heeft de bank de consument laten weten zijn klacht niet in behandeling te nemen:



Naar aanleiding van uw brief van 29 januari 2021 informeren wij u als volgt:

U heeft ons laten weten slachtoffer te zijn van oplichting en stelt u ING aansprakelijk voor de door u geleden schade. Wij nemen uw klacht niet in behandeling.

Conform de afspraken die wij met u hebben gemaakt, kunt u uw klacht indienen tot dertien maanden nadat het feit waarover u een klacht wilt indienen heeft plaatsgevonden. Wij wijzen u in dit kader op hetgeen in de voorwaarden is opgenomen omtrent de klachtenprocedure:

Termijn
U kunt uw klacht indienen tot dertien maanden nadat het feit waarover u een klacht wilt indienen, heeft plaatsgevonden. Of tot dertien maanden nadat u van dat feit kennis had kunnen nemen

Tevens wijzen wij u op artikel 20 van de Algemene Bankvoorwaarden:

Artikel 20 Goedkeuring opgaven bank
Na 13 maanden gelden onze opgaven als door u goedgekeurd.
Het kan voorkomen dat u het oneens bent met een opgave van ons (zoals een bevestiging, rekeningafschrift, nota of andere gegevens). Uiteraard kunt u tegen de opgave bezwaar maken, maar daarvoor zijn regels. Als wij binnen 13 maanden na de opgave geen bezwaar van u hebben ontvangen, dan geldt de opgave als door u goedgekeurd. Dit betekent dat u aan de inhoud bent gebonden. Alleen een eventuele rekenfout moeten wij na die 13 maanden nog herstellen. Let op: dit betekent niet dat u 13 maanden de tijd heeft om bezwaar te maken.

Uit de door u ingestuurde stukken maken wij op dat deze kwestie betrekking heeft op betalingen die door u zijn uitgevoerd in 2016 en 2017. Wij stellen derhalve vast dat genoemde termijn inmiddels dermate ruimschoots is overschreden dat wij geen aanleiding zien uw klacht inhoudelijk te behandelen.

De klacht en vordering

2.4 De consument stelt dat de bank had moeten weten dat de 'online brokers' frauduleuze partijen waren. Volgens de consument had de bank daarom de betalingen moeten tegenhouden en/of de consument moeten waarschuwen. De bank heeft dit echter niet gedaan en daardoor heeft de bank haar zorgplicht geschonden. De consument vordert daarom een schadevergoeding van de bank.

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

Behandelbaarheid van de klacht

3.1 Voordat de commissie kan toekomen aan de *inhoudelijke* beoordeling van de klacht, dient zij zich eerst uit te spreken over de *behandelbaarheid* van de klacht. De bank heeft namelijk een behandelbaarheidsverweer gevoerd.

3.2 De bank heeft aangevoerd dat de consument zijn klacht niet tijdig aan de bank heeft voorgelegd. Zoals de bank in haar brief van 15 februari 2021 (zie 2.3 hiervoor) heeft toegelicht, geldt er een 13-maandentermijn. De betreffende betalingstransacties waren in 2016/2017 en de consument heeft pas in 2020/2021 een klacht daarover ingediend bij de bank. Op het moment was de 13-maandentermijn ruimschoots verstreken. De bank heeft de klacht daarom niet in behandeling genomen. En aangezien daardoor de interne klachtprocedure (IKP) niet gevolgd is, kan de commissie volgens de bank de klacht dan ook niet in behandeling nemen. Dit volgt uit artikel 3 van het reglement.

3.3 De commissie stelt vast de brief van 15 februari 2021 twee 13-maandentermijnen noemt:

- die van artikel 20 van de Algemene Bankvoorwaarden,
- en die uit de paragraaf 'Klachtenprocedure' in de voorwaarden van de bank.

3.4 Wat betreft de eerste 13-maandentermijn overweegt de commissie als volgt. Artikel 20 ABV bepaalt dat een consument 13 maanden heeft om bezwaar te maken tegen een opgave (zoals een rekeningafschrift). Dit komt er kortweg op neer dat een consument 13 maanden de tijd heeft om een betalingstransactie te betwisten. In deze zaak betwist de consument echter niet dat hij betalingstransacties heeft verricht aan de 'online brokers'. Zijn klacht houdt juist in dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. Artikel 20 ABV heeft geen betrekking op vermeende zorgplichtschendingen en staat er – anders dan de bank meent – dus ook niet aan in de weg om de klacht van de consument in behandeling te nemen.[1]

3.5 Wat betreft de tweede 13-maandentermijn overweegt de commissie dat deze termijn lijkt neer te komen op een soort klachttermijn van 13 maanden. Deze 13-maandentermijn staat in de voorwaarden van de bank en is in die zin overeengekomen tussen de bank en de consument.

[1] Vergelijk GC Kifid nr. 2018-303 (overweging 4.2).

Er is echter niet overeengekomen wat de consequentie is van een termijnoverschrijding. Er staat namelijk alleen dat een consument een klacht kan indienen tot dertien maanden nadat het feit waarover hij een klacht wil indienen, heeft plaatsgevonden (of tot dertien maanden nadat hij van dat feit kennis had kunnen nemen). Er staat niet dat als een consument pas ná 13 maanden een klacht indient, hij dan zijn recht verliest om een vordering in te dienen bij Kifid of de overheidsrechter. Terzijde: als het de bedoeling van de bank was om aan een termijnoverschrijding de consequentie van rechtsverwerking te verbinden, dan roept dit allerlei vragen op: hoe verhoudt een dergelijke contractuele klachttermijn zich tot de klachttermijn van artikel 6:89 BW – waar bovendien ook het vereiste geldt dat de bank door het late klagen in haar belangen is geschaad? En kan een in de algemene voorwaarden opgenomen klachttermijn van 13 maanden de oneerlijkheidstoets[2] wel doorstaan? Hoe dan ook: er is niet overeengekomen wat de consequentie is van een termijnoverschrijding en dus kan de termijnoverschrijding ook niet de (contractuele) consequentie hebben dat de consument niet meer zou kunnen klagen bij Kifid of de rechter.

3.6 De bank heeft ervoor gekozen om de klacht van de consument niet in behandeling te nemen. De consequentie daarvan is dat de IKP niet is doorlopen. Maar anders dan de bank meent, leidt dit niet tot niet-behandelbaarheid van de klacht. In artikel 3.1 van het reglement staat weliswaar dat de Geschillencommissie een klacht alleen kan behandelen als de consument deze eerst heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener en de interne klachtprocedure heeft gevolgd die de financiële dienstverlener voorschrijft. Maar in artikel 3.2 van het reglement is ook bepaald dat als de financiële dienstverlener de klacht in de interne klachtprocedure niet heeft afgehandeld binnen zes weken na de ontvangst-bevestiging aan de consument of binnen acht weken na indiening van de klacht, de consument de klacht aan de Geschillencommissie kan voorleggen. Met andere woorden: een financiële dienstverlener kan de toegang tot Kifid niet frustreren door de consument niet de mogelijkheid te geven om de IKP (volledig) te doorlopen.

3.7 Kortom: dat de bank een klacht die niet binnen 13 maanden is ingediend niet in behandeling neemt, is aan de bank. Maar dat kan er niet toe leiden dat Kifid de klacht niet meer in behandeling kan nemen. De commissie verwerpt het behandelbaarheidsverweer van de bank en kan dus overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

Inhoudelijke beoordeling van de klacht

3.8 De inhoudelijke vraag die de commissie moet beantwoorden, is of de bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en dientengevolge de door de consument geleden schade dient te vergoeden.

[2] Voortvloeiende uit de Richtlijn oneerlijke bedingen (93/13/EEG).

3.9 In lijn met eerdere uitspraken – zie onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531, 2019-1022, 2020-086, 2020-150, 2020-407 en 2021-0502 – dient deze vraag ontkennend beantwoord te worden.

3.10 De bank is namelijk enkel als betaaldienstverlener opgetreden. De consument heeft de betalingstransacties zelf geïnitieerd en geautoriseerd conform de gestelde voorwaarden. Als betaaldienstverlener is de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehouden gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten, als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan. Uitgangspunt daarbij is dat de bank geen verwijt treft als zij betalingstransacties zonder nadere monitoring uitvoert. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[3] In deze zaak is niet gebleken dat de bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten ervan op de hoogte was dat de gelden werden overgemaakt naar een mogelijk onbetrouwbare partij. De bank had daarvan ook niet op de hoogte hoeven te zijn. De bank is namelijk niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.[4]

3.11 Op grond van het voorgaande oordeelt de commissie dat niet is komen vast te staan dat de bank enige op haar rustende (zorg)verplichtingen heeft geschonden. De vordering van de consument wordt daarom afgewezen.

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, 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.

[3] Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.
[4] Zie rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656.

Bijlage: relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Algemene Bankvoorwaarden

Artikel 20 Goedkeuring opgaven bank

Na 13 maanden gelden onze opgaven als door u goedgekeurd.

Het kan voorkomen dat u het oneens bent met een opgave van ons (zoals een bevestiging, rekeningafschrift, nota of andere gegevens). Uiteraard kunt u tegen de opgave bezwaar maken, maar daarvoor zijn regels. Als wij binnen 13 maanden na de opgave geen bezwaar van u hebben ontvangen, dan geldt de opgave als door u goedgekeurd. Dit betekent dat u aan de inhoud bent gebonden. Alleen een eventuele rekenfout moeten wij na die 13 maanden nog herstellen. Let op: dit betekent niet dat u 13 maanden de tijd heeft om bezwaar te maken.

Volgens artikel 19 ABV moet u namelijk opgaven controleren en ons onjuistheden en onvolledigheden meteen melden. Doet u dit niet, dan kan schade toch voor uw rekening komen, ook al heeft u binnen 13 maanden bezwaar gemaakt.

Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders

Wanneer u niet tevreden bent over de dienstverlening van ING, kunt u een klacht indienen. Om uw klacht op een goede manier te behandelen, hebben we een klachtenprocedure. Hierna staat deze procedure uitgelegd. In de procedure staat ook, wat u kunt doen als u niet tevreden bent over de afhandeling van uw klacht.

Termijn

U kunt uw klacht indienen tot dertien maanden nadat het feit waarover u een klacht wilt indienen, heeft plaatsgevonden. Of tot dertien maanden nadat u van dat feit kennis had kunnen nemen.