Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-724
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 januari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 24 september 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Op de overeenkomst zijn de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. Consument heeft een cheque bij de Bank aangeleverd, welke onder gewoon voorbehoud is uitbetaald. Circa vier maanden later krijgt de Bank de cheque ongedekt teruggestuurd, waarop zij het geldbedrag van Consument terugvordert. De Bank beroept zich op haar Algemene Bankvoorwaarden. De Commissie is van oordeel dat de wet of de redelijkheid en billijkheid niet vereisen dat deze voorwaarden buiten toepassing worden gelaten. De vordering van Consument tot betaling van het bedrag van de cheque wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het klachtformulier en de aanvulling daarop van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de Repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt bij de Bank een betaalrekening aan. Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank zijn de Algemene Bankvoorwaarden en Voorwaarden Betaalrekening van toepassing.

Hierin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

Algemene Bankvoorwaarden 2017

"***Artikel 23 Creditering onder voorbehoud***
Stel dat u verwacht via ons een betaling te ontvangen. Het komt voor dat wij dan bereid zijn hierop een voorschot aan u te geven. Dit wordt teruggedraaid als er met die betaling toch iets misgaat. (…) Als het de betaling van een cheque betreft, wijzen wij u bij de uitbetaling op ons voorbehoud.(…)"

Voorwaarden Betaalrekening
"***Cheques verzilveren en uitschrijven***
Artikelen 46 t/m 52
(…)
47.3 Voor cheques die wij onbetaald retour zenden brengen wij kosten in rekening.
(…)
48.2 ING kan het chequebedrag ook al bijschrijven op uw Betaalrekening vóórdat we het hebben geïnd. Dat heet een bijschrijving Onder Gewoon Voorbehoud (OGV). Of ING dat doet, hangt onder meer af van het bedrag. Meer informatie over OGV vindt u op ING.nl.
48.3 Kan ING het bedrag na bijschrijving niet innen, dan schrijven we het bedrag (…) weer van uw Betaalrekening af.
48.4 Het verwerken van verzilverde cheques duurt langer dan de normale uitvoeringstermijn van schriftelijke betaalopdrachten. Meer informatie over de uitvoeringstermijnen vindt u op ING.nl.
48.5 Een bijschrijving van cheques is niet gegarandeerd. In het geval van vervalsing of fraude kan ING het bedrag inclusief gemaakte kosten weer van uw rekening afschrijven.
49 ***Kosten***
Voor het verzilveren van cheques brengt ING u kosten in rekening. Ook de bank van de uitschrijver kan kosten in rekening brengen. Die kosten berekenen we door aan u. Informatie over de kosten vindt u op ing.nl.
50 ***Aansprakelijkheid***
Als iemand misbruik maakt van een door u te verzilveren cheque of bij diefstal of verlies ervan, is de schade geheel voor uw eigen rekening. ING is dan niet aansprakelijk, behalve als de schade het gevolg is van opzet of grove schuld van ING."

2.2 Consument heeft in april 2018 een cheque ter waarde van 30.000 GBP ontvangen. Om deze cheque te verzilveren, is Consument langsgegaan bij een kantoor van de Bank te [plaatsnaam]. Aldaar is Consument geïnformeerd over de procedure voor het verzilveren van een cheque en heeft Consument een uitdraai van de procedure en voorwaarden ontvangen, zoals ook te vinden op de website van de Bank. Hierin is onder andere opgenomen:

"Let op: een cheque is geen gegarandeerd betaalmiddel. Er is altijd een risico dat het chequebedrag niet wordt uitbetaald of dat de betaling door de Bank wordt teruggedraaid."

"Het moment van bijschrijving van de Bankcheque op uw rekening is afhankelijk van het type cheque.

1 Onder gewoon voorbehoud (OGV): het bedrag staat binnen 12 werkdagen op uw rekening. Let op, dit geldt uitsluitend voor bedragen t/m 50.000 euro en uitsluitend voor banken waar ING een goede relatie mee heeft.
2 Op incassobasis: het bedrag wordt bijgeschreven na ontvangst van het bedrag door de ING."

2.3 Vervolgens heeft Consument, volgens de voorgeschreven procedure, de cheque opgestuurd naar het hoofdkantoor van de Bank.

2.4 Circa vijf weken later, op 23 mei 2018, heeft de Bank een bedrag van €33.913,63 onder gewoon voorbehoud bijgeschreven op de rekening van Consument. In de omschrijving heeft de Bank het volgende opgenomen:

"*cred Ogv zie Art. 23 alg. voorw.*"

2.5 Op 24 mei 2018 heeft Consument de volgende betalingen verricht:

- €5.000,- t.b.v. [naam 1] [X]
- €5.000,- t.b.v. [naam 1] [Y]
- €20.000,- t.b.v. [naam 2] [Z]

2.6 Op 20 september 2018 heeft de Bank Consument bericht dat €33.913,63 wordt teruggevorderd van Consument, aangezien de cheque ongedekt retour is gezonden door de Bank van Montreal, waar de uitgever van de cheque zijn rekening aanhoudt.

2.7 Op 13 december 2018 heeft Consument aangifte gedaan bij de Nederlandse politie. In de aangifte staat het volgende opgenomen:

"*Ongeveer twee jaar geleden leerde ik via een datingsite een vrouw kennen genaamd [naam 3]. (…) [naam 3] schreef dat zij in december 2016 voor zaken naar Johannesburg in Zuid-Afrika zou gaan. Ik had vaak mailcontact met [naam 3]. [naam 3] verbleef in een hotel in Johannesburg. Ik weet niet welk hotel. Op enig moment ontving ik een mail van [naam 3] via de hang out dat haar creditcard geblokkeerd was en dat zij het hotel niet kon betalen. [naam 3] vroeg mij het geld voor het hotel over te maken, maar dat heb ik niet gedaan omdat ik daarvoor de middelen niet had. Hierna hadden wij nog regelmatig contact. Ongeveer in januari 2017 ontving ik een berichtje van [naam 3] dat zij was aangehouden op het vliegveld in Zuid-Afrika, omdat haar documenten niet zouden kloppen. Ik heb niet meer gereageerd. Toch bleef [naam 3] om geld vragen, ieder keer als wij contact hadden. Ik heb toen het contact verbroken.*

Na ongeveer een (1) jaar nam [naam 3] weer contact op. Dit was ergens in maart 2018. Ik hoorde van [naam 3] dat zij vastzat bij de immigratiedienst in Zuid-Afrika. Ik hoorde van [naam 3] dat deze dienst geld wilde zien van [naam 3]. Het zou gaan om 30.000,00 pond, omgerekend €33.900,00. [naam 3] vroeg mij of zij een cheque naar mij mocht sturen, zodat ik deze bij de ING bank zou kunnen verzilveren en dan het geld naar haar kon overmaken. Het zou een Canadese cheque zijn van de bank van Montreal. (…) Omstreeks eind april 2018 ontving ik de cheque van [naam 3]. Ik heb deze cheque direct doorgezonden naar de ING bank. Na ongeveer vijf weken ontving ik het bedrag van 33.900,00 euro op mijn bankrekening (…). Ik heb toen, in opdracht van [naam 3], een bedrag van 5.000,00 euro overgemaakt naar [nummer 1] ten behoeve van [naam 1] [X].

Dan een bedrag van 5.00,00 euro naar het rekeningnummer [nummer 2] wederom naar bovengenoemde begunstigde. Daarna een bedrag van 20.00 euro naar het rekeningnummer [nummer 3] ten behoeve van [naam 2] [Z]. (…) Een gedeelte van de 3.900,00 euro die dan nog over bleef heb ik, denk ik, via de Western Union overgemaakt. Ik weet dat niet meer. Wat over bleef heb ik gehouden omdat ik in de min stond bij de bank.
Omstreeks september 2018 ontving ik een mail van de ING bank. Ik las dat de cheque die ik had gezonden niet gedekt was. Ik las dat ik het genoemde bedrag van 33.900,00 euro moest terugbetalen aan de ING bank.
(…) Ik heb [naam 3] toen een bericht gestuurd dat ik in de problemen zat en vroeg haar het geld terug te storten. Dit is niet gebeurt. Ik heb daarna niets meer van [naam 3] gehoord. Ik heb [naam 3] nog nooit persoonlijk ontmoet."

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van €35.000,-, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 30 november 2018.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument stelt dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden door Consument bij de uitbetaling van de cheque niet goed te informeren. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- In de informatie die Consument over chequebetalingen ontvangen heeft, is opgenomen dat het twaalf werkdagen kan duren voordat de cheque uitbetaald wordt. Nadat Consument de cheque ingeleverd had, heeft het vier à vijf weken geduurd voordat hij het geld op zijn rekening ontving. Hierdoor ging Consument ervan uit dat de Bank de cheque inmiddels ook had gecontroleerd.
- Consument merkt op dat de Bank pas in september 2018 het geldbedrag heeft terug-gevorderd. Dit is circa vier maanden na ontvangst van het geldbedrag. Het is voor Consument onduidelijk waarom het zolang heeft geduurd, alvorens hij is geïnformeerd dat de cheque ongedekt blijkt.
- Consument stelt dat de Bank hem duidelijk had moeten informeren dat het geld teruggeboekt zou kunnen worden. De Bank had de belangen van Consument moeten behartigen en hem moeten informeren over de mogelijkheid dat de cheque niet zou zijn gedekt.

Verweer

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- In zowel artikel 23 van de Algemene Bankvoorwaarden alsmede artikel 46 t/m artikel 52 Voorwaarden Betaalrekening wordt gewezen op de mogelijkheid tot terugvordering van een niet-gedekte cheque. In de omschrijving van de betaling is Consument hier eveneens op gewezen. Dat Consument stelt dat hij onvoldoende op de hoogte was van deze mogelijkheid tot terugvordering, laat de toepasselijkheid daarvan onverlet.

- De controle van de cheque ziet slechts op de formele vereisten van de cheque. Indien aan deze formele vereisten is voldaan, zal de Bank het bedrag van de cheque (mits minder dan € 50.000,-) onder gewoon voorbehoud aan de klant uitbetalen. Consument gaat er echter ten onrechte vanuit dat na deze controle de betaling definitief en gegarandeerd is. Deze aanname is onjuist, nu de Bank aan haar zijde de cheque slechts kan controleren aan de hand van hetgeen uit de cheque blijkt.
- De Bank betwist dat sprake is van schade. Consument stelt onverschuldigd te hebben betaald aan [naam 3], nu sprake zou zijn van fraude. Indien de Bank wordt veroordeeld tot het betalen van de €33.913,63 zou dit Consument bevoordelen, aangezien hij naast het bedrag dat hij dan van de Bank ontvangt, eveneens circa €30.000,- op grond van de onverschuldigde betaling van [naam 3] kan terugvorderen.
- Voor zover wordt geconcludeerd dat de Bank enig verwijt valt te maken, stelt de Bank dat er sprake is van eigen schuld van Consument in de zin van artikel 6:101 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Consument heeft immers de betrouwbaarheid van [naam 3] niet (voldoende) onderzocht en Consument had zich moeten realiseren dat het vreemd was dat hij bijna €4.000,- zelf kon houden. Daarnaast heeft Consument zich onvoldoende op de hoogte gesteld van de werkwijze bij het aanbieden van cheques. Consument had zich het risico van vervalste of ongedekte cheques kunnen en moeten realiseren.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt voorop dat het te betreuren is dat Consument slachtoffer is geworden van de gewiekste handelwijze van criminelen. Beoordeeld dient te worden of de ongedekte cheque voor rekening en risico van de Bank dient te komen.

4.2 Consument stelt dat de Bank het geldbedrag niet kan terugvorderen, aangezien zij Consument niet heeft geïnformeerd dan wel gewaarschuwd voor deze mogelijkheid. De Bank beroept zich op de Algemene Bankvoorwaarden 2017 en de Voorwaarden Betaalrekening.

4.3 De Commissie overweegt dat het uitgangspunt is dat de afspraken, neergelegd in de tussen partijen geldende overeenkomst, te gelden hebben. Het behoort in beginsel tot de beleidsvrijheid van de Bank om te bepalen of en onder welke voorwaarden zij een overeenkomst met klanten aangaat. De Commissie kan slechts beoordelen of de wet of de redelijkheid en billijkheid vereisen dat deze voorwaarden buiten toepassing worden gelaten.

4.4 In artikel 6:46 BW is opgenomen dat een cheque wordt betaald onder voorbehoud van een goede afloop. Hierin wordt de bijzondere positie van de cheque bevestigd.

De Bank handelt in haar Algemene Bankvoorwaarden 2017 en de Voorwaarden Betaalrekening niet in strijd met de wet, door de uitbetaling onder gewoon voorbehoud te laten plaatsvinden.

4.5 Daarmee komt de Commissie toe aan de vraag of de redelijkheid en billijkheid vereisen dat de Algemene Bankvoorwaarden 2017 en de Voorwaarden Betaalrekening buiten toepassing dienen te worden gelaten. Consument stelt dat de Bank hem niet voldoende heeft geïnformeerd dan wel gewaarschuwd dat de cheque mogelijk niet zou zijn gedekt. De Commissie overweegt als volgt. Allereerst zijn op de overeenkomst tussen Consument en de Bank de Algemene Bankvoorwaarden en de Voorwaarden Betaalrekening van toepassing. In de Voorwaarden Betaalrekening staat onder andere opgenomen dat indien de Bank het geldbedrag na bijschrijving niet kan innen, het geldbedrag weer van de betaalrekening van Consument wordt afgeschreven. Een bijschrijving van cheques is niet gegarandeerd. Daarnaast heeft Consument een uitdraai van de website van de Bank ontvangen, te weten eind april 2018, op de dag dat Consument is gaan informeren bij het Bankkantoor. In deze uitdraai wordt Consument gewaarschuwd dat een cheque geen gegarandeerd betaalmiddel is en dat de bijschrijving mogelijk kan worden teruggedraaid. Tevens heeft de Bank bij de bijschrijving op de betaalrekening van Consument vermeld dat het een bijschrijving "onder gewoon voorbehoud" betrof, met daarbij een verwijzing naar de Algemene Voorwaarden.

4.6 De Commissie stelt vast dat Consument voldoende is geïnformeerd dan wel gewaarschuwd, nu op meerdere momenten voor Consument duidelijk had moeten zijn dat de cheque geen gegarandeerd betaalmiddel is. De Commissie oordeelt dat de Algemene Bankvoorwaarden en de Voorwaarden Betaalrekening niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn toegepast en om die reden niet buiten toepassing kunnen worden gelaten.

4.7 De Commissie kan de stelling van Consument, dat hij door de langere wachttijd meende dat de cheque al was gecontroleerd, niet volgen. Uit de door de Bank verstrekte informatie volgt de procedure die de Bank heeft gevolgd, te weten bijschrijving onder gewoon voorbehoud en niet op incassobasis. Consument had er niet vanuit mogen gaan dat de transactie definitief was.

4.8 Consument heeft ingebracht dat het circa vier maanden heeft geduurd, alvorens de Bank hem op de hoogte heeft gesteld dat de cheque ongedekt retour is gekomen en zij nu het geldbedrag van Consument terugvordert. De Commissie stelt vast dat Consument één dag na de bijschrijving door de Bank het geldbedrag heeft overgeboekt. Ook als de Bank eerder uitsluitsel had kunnen geven over de cheque, was het geld al overgemaakt. Bovendien is de Bank ter zake afhankelijk van informatie van de bank van de uitschrijver van de cheque. Onvoldoende is vast komen te staan dat de Bank onzorgvuldig heeft gehandeld jegens Consument.

4.9 Het voorgaande brengt met zich mee dat het risico van de ongedekte cheque niet voor rekening van de Bank kan komen. De vordering dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom de vorm van een niet-bindend advies. 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.