Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0319
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 22 oktober 2020
Ingediend door	: de heer [consument 1] en mevrouw [consument 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 7 april 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de 'Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders'

Samenvatting

De consumenten hebben in januari 2018 een overboeking van € 50.000,00 verricht ten behoeve van een online broker. Zij hebben zich op het standpunt gesteld dat zij slechts de intentie hadden om een bedrag van € 5.000,00 over te boeken en zij hebben het deel dat zij niet van de online broker terug hebben gekregen van de bank gevorderd. De commissie oordeelt dat de consumenten zelf de opdracht voor de overboeking hebben gegeven en dat, in tegenstelling tot hetgeen door de consumenten is gesteld, geen sprake is van diefstal, oplichting of fraude door de bank. De bank heeft slechts als betaaldienstverlener opgetreden en was geen partij bij de overboeking. De bank had dan ook geen monitoringsverplichting en is niet gehouden de door de consumenten gestelde en gevorderde schade aan hen te vergoeden. De commissie wijst daarom 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) de aanvullende stukken van de consumenten en 3) het verweerschrift van de bank. Ondanks daartoe meermaals in de gelegenheid te zijn gesteld, hebben de consumenten geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te reageren op het verweerschrift van de bank. De commissie doet daarom zonder repliek uitspraak.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. Dit betekent dat de uitspraak de vorm van een niet bindend advies heeft en dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Gebeurtenissen die tot het geschil hebben geleid

2.1 De consumenten houden een betaalrekening bij de bank aan. Op 16 januari 2018 is een bedrag van € 50.000,00 van deze betaalrekening afgeschreven ten behoeve van ITRADER Hoch Capital Ltd. (een partij die zich voordoet als online broker) met als doel te investeren in bitcoins. De consumenten hebben gesteld dat zij slechts de intentie hadden om een bedrag van € 5.000,00 over te maken en hebben de bank verzocht om het bedrag van € 50.000,00 terug te boeken op de betaalrekening. De bank heeft aangegeven dat dit niet mogelijk was, waarna de consumenten een klacht hebben ingediend. Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van de klacht geleid, waarna de consumenten hun klacht aan het Kifid hebben voorgelegd.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders (hierna: de voorwaarden) van toepassing verklaard. De voor deze uitspraak relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn als bijlage bij deze uitspraak opgenomen.

De klacht en vordering

2.3 De consumenten hebben zich, kort samengevat, op het standpunt gesteld dat zij nimmer de intentie hadden om € 50.000,00 over te boeken. De daglimiet was € 5.000,00 en dat was ook het bedrag dat zij wilden overboeken. Nu de bank een tienvoud van dat bedrag heeft afgeschreven, heeft de bank zich schuldig gemaakt aan diefstal, oplichting en fraude. De bank heeft bovendien niet de veiligheidsmaatregelen in acht genomen en had vooraf moeten checken of de consumenten daadwerkelijk zo'n groot bedrag wilden overmaken. De consumenten zijn de wanhoop nabij en hebben alle mogelijke instanties al benaderd om hun geld terug te krijgen. De online broker heeft een bedrag van € 10.000,00 aan de consumenten teruggeboekt. Het resterende bedrag van € 40.000,00 vorderen de consumenten van de bank.

Het verweer

2.4 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Te beantwoorden vraag

3.1 Aan de commissie ligt, kort gezegd, de vraag voor of de bank de door de consumenten gevorderde schade van € 40.000,00 dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag neemt de commissie het volgende in overweging.

Juridisch kader en beoordeling

3.2 De consumenten hebben gesteld dat zij niet de intentie hadden om € 50.000,00 over te boeken, maar slechts € 5.000,00. Zij menen dat de bank het overgeboekte bedrag had moeten terughalen, dan wel het overgeboekte bedrag verminderd met de € 10.000,00 die de online broker aan hen heeft gerestitueerd, aan hen moet vergoeden. De bank heeft met verwijzing naar artikel 11 van de voorwaarden (zie bijlage bij deze uitspraak) gesteld dat een betaalopdracht na autorisatie door de cliënt (de consumenten) niet meer kan worden teruggedraaid: de overboeking is onherroepelijk geworden. Verder heeft de bank gesteld dat van een fout aan haar zijde geen sprake is, omdat de consumenten zelf de opdracht tot overboeking van € 50.000,00 hebben gegeven. Daarbij komt dat de opnamelimiet niet door de bank kan worden aangepast. Tot slot heeft de bank gesteld dat zij geen verplichting heeft transacties te monitoren.

3.3 De commissie stelt voorop dat uit artikel 7:529 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat verliezen, die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties, in beginsel voor rekening van de bank komen. Er is echter pas sprake van een niet-toegestane betalings-transactie als deze is uitgevoerd zonder instemming van de consumenten, zo blijkt uit artikel 7:522 lid 2 BW (zie bijlage bij deze uitspraak voor de wettekst).

3.4 In dit kader is van belang dat de consumenten zelf de transacties hebben verricht. Dat het - achteraf bezien- niet hun intentie was om zo'n groot bedrag over te boeken, maakt dit niet anders. Zij hebben nog steeds zelf de opdracht gegeven voor een overboeking van € 50.000,00 en daarvoor ook zelf de betaallimiet aangepast. De bank is niet betrokken geweest bij de opdracht, heeft het bedrag niet bepaald en heeft niet de mogelijkheid zonder opdracht van de consumenten hiertoe de limiet te verhogen. De bank heeft alleen de functie gehad van betaaldienstverlener. Dit betekent dat de bank de door de consumenten gegeven betaalopdracht heeft uitgevoerd, zoals van de bank mag worden verwacht. Niet is komen vast te staan dat de bank enige betrokkenheid bij de overboeking had. Van diefstal, oplichting of fraude door de bank is, in tegenstelling tot hetgeen de consumenten hebben gesteld, dan ook geen sprake. De bank had ook geen verplichting om de transactie te beoordelen of tegen te houden, zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531, 2020-308 en 2021-0017. Er is daarom geen sprake is van een niet-toegestane transactie, zoals bedoeld in artikel 7:522 lid 2 BW. Dit betekent dat artikel 7:529 lid 1 BW niet van toepassing is en dat de bank de schade van de consumenten dus niet hoeft te vergoeden.

3.5 Alhoewel de consumenten een groot bedrag kwijt zijn en het de commissie duidelijk is dat zij hier erg mee zitten, zijn er geen specifieke omstandigheden die tot een ander oordeel kunnen leiden. Voor de bank bestaat dus geen verplichting om de door de consumenten geleden en gevorderde schade te vergoeden. De commissie wijst de vordering daarom af.

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.

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

Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders

9 Uw opdracht uitvoeren

9.1 ING voert alleen opdrachten uit met uw instemming. Deze instemming geldt ook voor de verwerking van uw persoonsgegevens die hiervoor noodzakelijk zijn. Hoe u instemming kunt geven vindt u terug in deze Voorwaarden Betaalrekening en de productvoorwaarden. 9.2 Als u ING een betaalopdracht geeft, dan gebruiken we bij de uitvoering van uw opdracht het rekeningnummer dat u heeft opgegeven.

(…)

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.

(…)

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:522 BW

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 7:527 BW

1. *Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd of aanvoert dat de betalingstransactie niet correct is uitgevoerd, is zijn betaaldienstverlener gehouden het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten is beïnvloed. Indien de betalingstransactie geïnitieerd wordt via een betaalinitiatiedienstverlener, levert deze het bewijs dat, binnen zijn verantwoordelijkheid, de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en niet door een technische storing of enig ander falen in verband met de betaaldienst waarmee hij is belast, is beïnvloed.*
2. *Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener, daaronder in voorkomende geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, is geregistreerd niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaler is ingestemd of dat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. De betaaldienstverlener, daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, verstrekt ondersteunend bewijs om fraude of grove nalatigheid van de zijde van de betaler te bewijzen.*

Artikel 7:529 BW

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.*