Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0886

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Datum uitspraak	14 oktober 2024
Klacht van	De consument
Tegen	bunq B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

De bank heeft de betaalrekening van de consument opgezegd, onder meer vanwege meldingen van fraude. De bank blokkeert sindsdien het saldo dat nog op de betaalrekening stond, omdat zij wil vaststellen wie aanspraak maakt op het saldo. De consument begrijpt niet dat de bank die maatregelen genomen heeft en vordert herstel van de betaalrekening en vrijgave van het saldo. De commissie is van oordeel dat de bank de betaalrekening mocht opzeggen en niet hoeft te herstellen. Daarnaast is de commissie van oordeel dat de bank geen recht heeft om het saldo te blijven blokkeren. De bank moet het saldo vrijgeven aan de consument, vermeerderd met de wettelijke rente daarover. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument, plus de aanvulling daarop en 5) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 23 juli 2024. De consument nam deel aan de hoorzitting, samen met haar echtgenoot de heer [naam 1]. Namens de bank namen deel de heer mr. [naam 2], bedrijfsjurist, en mevrouw mr. [naam 3], advocaat bij de bank.

1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 12 januari 2024 heeft de consument een betaalrekening geopend bij de bank (hierna: de betaalrekening).

Op het gebruik van de betaalrekening zijn de Terms and Conditions bunq Personal 19/12/2023 - V24 van toepassing verklaard (hierna: de algemene voorwaarden). Relevante artikelen uit de algemene voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.

2.2 Op 16 januari 2024 heeft de consument € 128,- ontvangen op de betaalrekening. De bank ontving nog dezelfde dag een melding van fraude via de betaalrekening van de consument, van de bank waarvan dit bedrag afkomstig was. Op 23 januari 2024 heeft de consument € 460,60 ontvangen op de betaalrekening (hierna: de bijschrijving van € 460,60). Op enig moment heeft de bank ook over die bijschrijving een fraudemelding ontvangen van de bank waarvan het geld afkomstig was. De consument heeft ook andere bedragen ontvangen op en betalingen verricht vanaf haar betaalrekening.

2.3 Op 24 januari 2024 heeft de bank een waarschuwing gestuurd naar de consument, omdat zij haar betaalrekening gebruikte voor handel in crypto assets. De bank heeft de consument verzocht die transacties te staken. Zeven minuten later heeft de consument geprobeerd al het geld op de betaalrekening over te maken naar een rekening op haar naam bij een andere bank. De bank heeft die overboeking tegengehouden. Op 25 januari 2024 heeft de bank aan de consument gevraagd waarom zij het saldo probeerde weg te boeken. De consument heeft daarop gereageerd, maar de bank vond haar reactie niet afdoende. Op 26 januari 2024 heeft de bank de betaalrekening van de consument per direct beëindigd. Het saldo dat nog op de betaalrekening stond, van € 2.099,41, hield de bank sindsdien onder zich.

2.4 Op 8 april 2024 heeft de bank ten aanzien van de bijschrijving van € 460,60 een 'letter of indemnity' ontvangen van de bank van de betaler van dat bedrag. Dezelfde dag heeft de bank, zonder dat zij daartoe opdracht van de consument had gekregen, het bedrag van € 460,60 vanaf de betaalrekening van de consument teruggeboekt naar degene die het bedrag aan de consument betaald had, zodat de betaalrekening van de consument nu nog een saldo van € 1.638,81 vertoont.

De klacht en vordering

2.5 Volgens de consument heeft zij niets verkeerd gedaan. Zij vermoedt dat een fraudeur gebruik gemaakt heeft van haar betaalrekening in het kader van een 'chargeback scam', waarbij zowel de betalers van het geld als de consument slachtoffer zijn. De consument begrijpt niet waarom de betaalrekening gesloten is en het saldo niet is vrijgegeven. Zij vordert dat de bank daar opheldering over geeft. Daarnaast vordert de consument dat de bank haar betaalrekening heropent en dat het geblokkeerde saldo van € 2.099,41 aan haar wordt betaald. Ook vordert zij wettelijke rente over dit bedrag, vanaf 26 januari 2024.

Het verweer

2.6 De bank heeft de volgende verweren gevoerd.

2.7 De consument heeft haar betaalrekening gebruikt voor handel in crypto assets, terwijl dat verboden is op grond van artikel 10.2 van de algemene voorwaarden.

Dit verbod is ingegeven door het risico van witwassen dat met crypto assets gepaard gaat, omdat de herkomst van gelden door het anonieme karakter van crypto assettransacties gemakkelijk kan worden verborgen. De consument is hiervoor gewaarschuwd op 24 januari 2024. De bank zag zich genoodzaakt de bancaire relatie met de consument te beëindigen, omdat de bank niet in staat was om het cliëntenonderzoek naar de transacties op de betaalrekening af te ronden (artikel 5 lid 3 en artikel 3 lid 2 sub d van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), zie deze artikelen en andere genoemde artikelen in de bijlage). Bovendien is in artikel 21.2 van de algemene voorwaarden een bevoegdheid voor opzegging met onmiddellijke ingang opgenomen.

2.8 Volgens de bank moet de consument duidelijk maken wat de bron van het geld op de betaalrekening is. Zij moet duidelijk maken op basis van welke geldige titel zij gerechtigd is tot het ontvangen van het geld. Volgens de bank heeft de consument dat, ondanks herhaaldelijke verzoeken, onvoldoende gedaan. Omdat er ten minste twee legitieme claims van derde partijen bestaan, is de bank volgens artikel 21.2 van de algemene voorwaarden bevoegd om het saldo van de betaalrekening onder zich te houden. Aan een van die claims is de bank reeds tegemoetgekomen (zie overweging 2.4).

2.9 Voor zover nodig, beroept de bank zich op de onzekerheidsexceptie van artikel 6:37 van het Burgerlijk Wetboek (BW), omdat het de bank onduidelijk is aan wie het saldo op de betaalrekening toebehoort. De bank stelt dat zij daardoor bevoegd is de nakoming van haar verbintenis, tot betaling van het saldo aan de consument, op te schorten.

3. De beoordeling

Welke vragen behandelt de commissie?

3.1 Aan de commissie is ter beoordeling voorgelegd of de bank de bankrelatie mocht beëindigen, of de bankrelatie hersteld moet worden en of de bank het saldo van de betaalrekening geblokkeerd mag houden. De commissie is tot de conclusie gekomen dat de bank de bankrelatie mocht beëindigen en niet hoeft te herstellen, maar dat het saldo moet worden vrijgegeven aan de consument. De toelichting hiervoor is als volgt.

Beëindiging van de bankrelatie

3.2 De consument heeft gesteld dat de bank de bankrelatie ten onrechte beëindigd heeft en zij vordert herstel van de betaalrekening. In de algemene voorwaarden is een bevoegdheid opgenomen voor een onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst in een aantal gevallen: artikel 21.2.

Daarnaast is artikel 6:248 BW van belang. Een opzegging is namelijk, ondanks een daartoe bestaande bevoegdheid, onder de gegeven omstandigheden niet geldig als zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.[1]
Voor een beoordeling van de vraag of de bank de overeenkomst met de consument met onmiddellijke ingang mocht opzeggen, moet de commissie uitgaan van de situatie zoals die was op het moment van de opzegging, oftewel 'ex tunc'.[2]

3.3 Op 24 januari 2024 deden zich meerdere van de in artikel 21.2 van de algemene voorwaarden genoemde gevallen voor op grond waarvan de bank bevoegd was om de bankrelatie met onmiddellijke ingang te beëindigen. Ten eerste vanwege het gebruik van de betaalrekening (handel in crypto assets terwijl dat in strijd is met de algemene voorwaarden). Daarnaast het niet kunnen vaststellen van de herkomst van de gelden op de rekening, als gevolg waarvan de bank, op grond van artikel 5 lid 3 en artikel 3 lid 2 sub d Wwft, wettelijk verplicht is om de relatie te beëindigen. En ten derde vermoedens van fraude, gegrond op melding(en) van fraude door (een) andere bank(en) (voor de commissie is niet duidelijk of de bank op 24 januari 2024 van beide banken een fraudemelding ontvangen had, of dat één van de fraudemeldingen later gedaan werd). Niet is gebleken dat de opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Voor wat betreft het openen van een nieuwe rekening heeft de bank contractsvrijheid. Gelet op hetgeen partijen naar voren gebracht hebben, ziet de commissie geen reden om op te leggen dat de bank de betaalrekening herstelt. Het is niet gesteld of gebleken dat de consument nu helemaal geen betaalrekening meer heeft, of kan openen bij een andere bank. De consument had in januari 2024 in elk geval nog een rekening bij een andere bank. De bank hoeft de betaalrekening daarom niet te herstellen. Die vordering wordt afgewezen.

Kan de bank zich beroepen op de algemene voorwaarden voor blokkade van het saldo?

3.4 De bank heeft aangevoerd dat zij op grond van artikel 21.2 van de algemene voorwaarden bevoegd is om het saldo onder zich te houden, omdat er sprake is van een legitieme claim van derden. Die legitieme claim volgt uit de meldingen van de banken van de betalers dat sprake is van frauduleuze betalingen, volgens de bank.

3.5 De commissie is van oordeel dat artikel 21.2 van de algemene voorwaarden geen grondslag biedt om het saldo van € 2.099,41 onder zich te mogen houden en evenmin om daarvan € 460,60 terug te boeken naar degene die het bedrag aan de consument betaald had, omdat niet vaststaat dat er een legitieme claim van een derde op (een gedeelte van) het saldo van € 2.099,41 is. Dit zal hierna worden toegelicht.

3.6 Het uitgangspunt is dat een rekeninghouder (de consument) recht heeft op het saldo op zijn betaalrekening en een vordering heeft op de bank tot uitbetaling van het saldo.

---

[1] Hoge Raad 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:141 (Goglio/SMQ Group), overweging 3.6.4. Dit arrest en andere rechtspraak is te vinden op www.rechtspraak.nl.
[2] Gerechtshof Amsterdam 30 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2822 (Yin Yang), overweging 3.5.

In bepaalde gevallen is dit anders op grond van een recht van een derde op het saldo. Voorbeelden zijn dat het saldo aan een derde is overgedragen of verpand en daarvan mededeling is gedaan aan de bank, of dat een derde executoriaal beslag heeft gelegd op het saldo. In die gevallen heeft de derde, met uitsluiting van de rekeninghouder, recht op het saldo en een vordering op de bank tot uitbetaling van het saldo.
Een ander voorbeeld is dat een derde conservatoir beslag heeft gelegd op het saldo. In dat geval heeft de derde weliswaar geen vordering op de bank tot uitbetaling van het saldo, maar wel het recht dat de bank het saldo onder zich houdt, zodat de rekeninghouder evenmin een vordering op de bank tot uitbetaling van het saldo heeft. In dit voorbeeld moet de bank het saldo onder zich houden tot duidelijk is wie een vordering op de bank tot uitbetaling daarvan heeft: de rekeninghouder of de beslaglegger.

3.7 Doet zich niet een geval voor waarin een derde een recht heeft op het saldo op grond waarvan hij van de bank betaling van het saldo kan vorderen, of op grond waarvan de rekeninghouder van de bank geen betaling van het saldo van de bank kan vorderen, dan is geen sprake van een legitieme claim van een derde op het saldo. Ook niet indien een derde een legitieme claim (een vordering) heeft *op de rekeninghouder*, want enkel op die grond heeft een derde geen recht op het saldo en dus geen vordering *op de bank* tot uitbetaling van het saldo en ook geen recht dat afdoet aan de vordering van de rekeninghouder op de bank tot uitbetaling van het saldo.

3.8 In het onderhavige geval is niet gebleken dat een derde een recht heeft op (een gedeelte van) het saldo van € 2.099,41 op de betaalrekening van de consument. De meldingen van de andere banken geven de betalers geen recht op het saldo van de consument. Er is dus geen sprake van een legitieme claim van een derde op het saldo als beschreven in artikel 21.2 van de algemene voorwaarden, zodat de bank op grond van dit beding niet bevoegd is het saldo van de consument onder zich te houden.

Kan de bank zich beroepen op artikel 6:37 BW voor blokkade van het saldo?

3.9 Daarnaast heeft de bank een beroep gedaan op de onzekerheidsexceptie van artikel 6:37 BW. In dit artikel is bepaald dat de schuldenaar (de bank) bevoegd is de nakoming van zijn verbintenis op te schorten, indien hij op redelijke gronden twijfelt aan wie de betaling moet geschieden. Naar het oordeel van de commissie slaagt het beroep van de bank op artikel 6:37 BW niet. Uit hetgeen hiervoor in 3.6-3.8 is overwogen, bestaat er geen twijfel over dat de consument recht heeft op het saldo op de betaalrekening en een vordering heeft op de bank tot uitbetaling daarvan, zodat de bank niet op redelijke gronden kan twijfelen aan wie zij het saldo moet betalen: dat moet zij betalen aan de consument.

De bank moet het saldo vrijgeven

3.10 Nu de bank niet bevoegd was om het saldo van € 2.099,41 onder zich te houden en de consument geen opdracht heeft gegeven om daarvan € 460,60 terug te betalen aan degene die dat bedrag aan haar heeft betaald, is de klacht gegrond en dient de bank het bedrag van € 2.099,41 aan de consument uit te betalen.[3] Ook de wettelijke rente over dit bedrag komt voor vergoeding in aanmerking.

Ambtshalve toetsing

3.11 Voor de beoordeling van de klacht zijn de bedingen 10.2 en 21.2 van de algemene voorwaarden van belang. Dit beding is door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht het beding niet in strijd met deze regelgeving.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank een bedrag van € 2.099,41 aan de consument vergoedt met wettelijke rente daarover vanaf 26 januari 2024 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2024, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

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

[3] Zie voor een vergelijkbaar oordeel uitspraak GC Kifid 2024-0797, te vinden op www.kifid.nl/uitspraken.

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

In deze bijlage zijn bepalingen opgenomen uit de algemene voorwaarden van bunq, de Wwft,

Terms and Conditions bunq Personal 19/12/2023 - V24 (algemene voorwaarden)

General Terms and Conditions

10.2 Financial misuse

At bunq, we believe in giving you the freedom to use your money the way you want it. However, we also have a legal obligation to prevent the misuse of the financial system. To keep everyone safe, we ask that you follow our fair use policy.

Our accounts are meant for everyday banking use, such as making payments and saving money. It is not meant for business activities or receiving charitable donations, for that we offer business accounts. To minimize the risk of misuse, we ask that you avoid using your account for these higher-risk activities:

- *Gambling with large amounts of money;*
- *Using a personal account for Business purposes;*
- *Depositing or withdrawing large amounts of cash;*
- *Actively trading or investing in real estate, forex, precious metals, crypto assets, or unregulated markets;*
- *Receiving, spending, or sending money to countries that are considered high-risk by the European Union or have a low score on the Corruption Perception Index from Transparency International.*

Please note that this list is not exhaustive, and we may terminate our relationship with you if we notice any other high-risk behavior on your account. We assess each situation on a case-by-case basis.

If we do notice any concerning behavior, we may terminate our relationship with you at any time, even if we initially allowed the behavior or did not take action against it.

We hope you enjoy using your bunq account and appreciate your cooperation in keeping our financial system safe for everyone.

21.2 Termination by bunq

Sometimes we may need to terminate our agreement with you. For example, if we no longer offer bunq or your type of account. If this happens, we will provide you with two months' notice.

In some situations, we may need to block your access to our app and/or end our agreement with you immediately. This could happen if:

- *You don't follow our terms and conditions or related documents;*
- *We're required to do so by law;*
- *You become or may become insolvent, or if insolvency proceedings are taken against you;*
- *You're no longer authorized to manage your accounts independently, for example, if you're legally disqualified, under administration, or no longer legally capable of acting for any other reason;*
- *You pass away;*
- *You provide us with false information, fail to keep us up-to-date, or don't cooperate in our investigations in which you're involved;*
- *We suspect you of using (or have used) our services for fraudulent or illegal activities, tax evasion, activities contrary to public order and/or morals, or any other misuse;*
- *We believe you've let someone else access and use your account;*
- *You breach any agreement you have with us;*
- *Our research shows that your risk profile has changed;*
- *You're no longer a resident of a member state of the European Economic Area;*
- *We suspect you're using your account for commercial purposes.*

If we end our agreement with you (for whatever reason), all rights and licenses we've granted you will stop immediately, and your access to our app will be blocked. We won't be liable for any damages that result from termination or have any obligations to you. When your agreement with us is terminated, any debts you owe to us become due immediately. You will need to pay off the full amount that you owe us at that time.

In the event that bunq determines that a customer's account is subject to closure, we reserve the right to closely monitor all transactions associated with that account. If necessary, we may use our power under the general terms to hold or keep funds in the account if they raise questions. We will inform the customer of our intention to take such actions as soon as possible.

Please note that ongoing transactions (incoming/outgoing) may be subject to additional scrutiny, and we may request that the customer provide further detail about each transaction to understand the rationale and background of the transaction(s). We take our duty of care seriously and will make every effort to inform the customer of any actions we take related to their account closure.

We may hold onto your funds after your account is closed to cover any debts that you owe us, payments that you authorized before your account was closed, or any legitimate claims or rights of third parties. We reserve the right to take the remaining funds in your account and reverse any payment if they originated from a credit or debit card payment.

If you have any funds in a currency other than euros when we terminate our agreement, we may choose to transfer those funds to you in that currency or convert them to euros first before transferring them to you.

Please be aware that after termination, any information that you have submitted, uploaded, or made available on or through our services or that is related to your account may no longer be accessed by you. bunq is not required to store, maintain, delete, or forward any information stored in our database, except as required by law or outlined in our Privacy Policy.

Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft)

Artikel 3

1. Een instelling verricht ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme cliëntenonderzoek.

2. Het cliëntenonderzoek stelt de instelling in staat om:

(...)

d. een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden;

Artikel 5

(....)

3. Indien een instelling met betrekking tot een zakelijke relatie niet kan voldoen aan artikel 3, eerste tot en met vierde en veertiende lid, onderdeel a, beëindigt de instelling die zakelijke relatie.

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 6:37

De schuldenaar is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten, indien hij op redelijke gronden twijfelt aan wie de betaling moet geschieden.

Artikel 6:248

1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.

2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.