Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-674
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 december 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 19 augustus 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft met meerdere betaalpassen en creditcards, waaronder die behorend bij de betaalrekening die hij aanhoudt bij de Bank, grote bedragen overgeboekt naar diverse tegenrekeningen en stelt slachtoffer te zijn geworden van zogenoemde boilerroomfraude. Consument stelt dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens hem heeft geschonden en houdt de Bank verantwoordelijk voor zijn schade. Daarnaast stelt Consument dat sprake is van overkreditering, omdat de Bank hem ten onrechte drie persoonlijke leningen heeft verstrekt. De Commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dan sprake is van overkreditering en oordeelt mede in lijn met de uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consument ingediende klacht;
- de stukken van Consument met betrekking tot de interne klachtenprocedure;
- 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 het Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

2.1 Consument houdt een betaalrekening bij de Bank aan.

2.2 Consument houdt tevens een betaalrekening aan bij de Coöperatieve Rabobank U.A. (de Rabobank).

2.3 Consument heeft meerdere creditcards op zijn naam staan, waaronder één bij de Bank.

2.4 In 2018 heeft Consument meerdere grote overboekingen gedaan met een totale waarde van circa € 700.000,00. Deze bedragen zijn van zijn betaalrekeningen bij de Bank en de Rabobank verricht, maar ook van diverse creditcards, allen ten gunste van diverse tegenrekeningen op naam van buitenlandse investeringsmaatschappijen.

2.5 Consument is sinds januari 2019 onder bewind gesteld, waartoe een beheer- en beschikkingsvolmacht is opgesteld en dat werd uitgevoerd door meerdere familieleden. Per 18 oktober 2019 is Consument onder bewind gesteld en is door de kantonrechter een bewindvoerder aangewezen. De bewindvoerder heeft op 19 oktober 2019 de kantonrechter verzocht om een rechtsbijstandsverzekeraar ondersteuning te laten bieden bij de interne klachtenprocedure en de procedure bij het Kifid. De kantonrechter heeft de volmacht verleend, waardoor de rechtsbijstandsverzekeraar bevoegd is deze procedure namens Consument te voeren.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 855.000,00. Dit schadebedrag bestaat uit de overgeboekte bedragen naar de buitenlandse investeringsmaatschappijen, een bedrag van € 20.000,00 dat Consument van zijn creditcard, die hij bij de Bank aanhoudt, heeft opgenomen en het saldo van de persoonlijke leningen. Het bedrag is een schatting, omdat onbekend is hoe groot zijn totale schuldbedrag aan de Bank exact is.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument heeft zijn vordering onderbouwd door te stellen dat de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door via een geautomatiseerd proces, dus zonder menselijke interventie, drie persoonlijke leningen aan Consument te verstrekken. Er is hierbij geen inkomenstoets gedaan, waardoor sprake is van overkreditering. Consument is slachtoffer geworden van boilerroomfraude en meent dat de Bank zijn schade dient te vergoeden. De overboekingen wijken af van zijn normale bestedingspatroon, wat de Bank had moeten opvallen. Ook is één van de tegenrekeningen via Google bekend als frauduleus en had de Bank moeten voorkomen dat Consument geld zou overboeken naar deze tegenrekening. De Rabobank heeft wel een waarschuwingsmelding bij één van de door Consument gebruikte tegenrekeningen gegeven, dus de Bank had dit ook moeten doen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft zich tegen de stellingen van Consument verweerd door te stellen dat de drie persoonlijke leningen conform de Gedragscode Consumptief Krediet zijn verstrekt en dat geenszins sprake is van overkreditering. De acceptatienormen zijn in acht genomen en de verstrekte leningen zijn op grond van het inkomen verstrekt. Ten aanzien van de overboekingen door Consument, stelt de Bank zich op het standpunt dat Consument zelf de opdracht tot de overboekingen heeft gegeven en dat de Bank geen verplichting heeft om alle transacties individueel te beoordelen. Niet is komen vast te staan dat daadwerkelijk sprake is van boilerroomfraude. Consument heeft bovendien ook voor 2018 grotere bedragen geïnvesteerd in beleggingen en dus mag worden verondersteld dat hij enige kennis op dit gebied heeft. Het is de Bank niet bekend op welke gronden de Rabobank in gesprek is getreden met Consument, maar de Bank was niet bekend met een eventuele frauduleuze tegenrekening.

4. Beoordeling

Algemeen

4.1 De Commissie stelt vast dat de klacht van Consument is onder te verdelen in enerzijds schending van de zorgplicht door de Bank vanwege overkreditering en anderzijds schending van de zorgplicht door de Bank door niet in te grijpen bij dan wel te waarschuwen voor de door Consument verrichte overboekingen. De Commissie zal deze twee klachtonderdelen in het navolgende afzonderlijk behandelen.

Schending zorgplicht vanwege overkreditering

4.2 Consument heeft gesteld dat de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door aan hem drie persoonlijke leningen te verstrekken. Consument heeft hiertoe aangevoerd dat hij vermoedt dat de leningen door middel van een geautomatiseerd proces tot stand zijn gekomen en dat geen menselijke interventie heeft plaatsgevonden. De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat de leningen zijn verstrekt op basis van het door Consument opgegeven inkomen en met in acht neming van de Gedragscode Consumptief Krediet en de acceptatienormen van de Bank.

4.3 De Commissie stelt voorop dat Kredietverstrekkers (via de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid) op grond van de per 1 januari 2006 geldende zorgplicht (zoals destijds opgenomen in artikel 51 Wet financiële dienstverlening (Wfd) en thans in artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht (Wft)) verplicht zijn te waken voor overkreditering. Met overkreditering wordt de situatie bedoeld waarin een krediet aan een consument wordt verstrekt en de consument de bij dit krediet behorende lasten gezien zijn financiële situatie niet kan dragen.

De zorgplicht te waken voor de overkreditering verplicht kredietverstrekkers voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst met consumenten inlichtingen in te winnen met betrekking tot hun inkomens- en vermogenspositie zodat overkreditering kan worden voorkomen. Deze verplichting komt voort uit de opvatting dat een kredietverlenende bank ter zake kundiger is en in de regel beter dan een kredietvragende consument in staat is de gevolgen van kredietverstrekking te overzien, weer te geven en om te beoordelen of consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen (zie Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, overweging 4.2.6). De zorgplicht wordt daarnaast ingevuld door de in de Gedragscode Consumptief Krediet opgenomen zelfregulerende normen voor verantwoorde kredietverstrekking.

4.4 De Commissie merkt op dat de bewijslast op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bij Consument ligt. Consument dient dus aan te tonen dat sprake is van overkreditering, bijvoorbeeld door aan te tonen dat de lasten van het verstrekte krediet te hoog waren en dat hij deze niet kon dragen. Consument heeft niet aangetoond dat hiervan sprake is, anders dan de enkele stelling dat hij het vermoeden heeft dat er geen menselijke interventie heeft plaatsgevonden en dat door het proces, dat naar zijn vermoeden geautomatiseerd is, sprake is van overkreditering. Niet is komen vast te staan dat Consument de lasten niet kon dragen of dat zijn inkomen niet in verhouding stond tot de door de Bank verstrekte leningen. Dat Consument zelf niet verantwoord is omgegaan met de door de Bank verstrekte leningen, is geen omstandigheid die redelijkerwijs voor rekening en risico van de Bank kan komen, noch kan leiden tot de conclusie dat sprake is van overkreditering. De Commissie oordeelt daarom dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Schending zorgplicht met betrekking tot de overboekingen

4.5 Consument heeft voorts, kort samengevat, gesteld dat hij slachtoffer is geworden van boilerroomfraude en houdt de Bank verantwoordelijk voor de door hem geleden schade. De Bank heeft in twijfel getrokken dat Consument daadwerkelijk slachtoffer is geworden van boilerroomfraude.

4.6 De Commissie ziet geen aanleiding om te twijfelen aan de verklaring van Consument, mede gelet op de aangifte bij de politie alsmede de begunstigde tegenrekeningen. De gebeurtenissen en het patroon komen overeen met boilerroomfraude, zoals vaker aan de Commissie is voorgelegd. De Commissie zal de overboekingen van Consument dan ook beschouwen als zijnde investeringen die bedoeld waren voor beleggingen in aandelen en binaire opties.

4.7 De Commissie stelt, in lijn met de uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531, voorop dat de maatschappelijke functie van de Bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover cliënten die in een contractuele relatie tot de Bank staan.

Die maatschappelijke functie hangt ermee samen dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en ter zake beschikken over informatie die anderen missen. Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van de Bank mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde. De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht en de daarop gegronde nadere regelgeving (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg' en herhaald in onder meer Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984). De bijzondere zorgplicht omvat een scala aan meer specifieke verplichtingen om in bepaalde gevallen dan wel onder bepaalde omstandigheden een bepaald soort gedrag te vertonen, bijvoorbeeld iets te onderzoeken, iemand informeren of waarschuwen, of zelfs weigeren om een opdracht uit te voeren (Hoge Raad ECLI:NL:HR:2005:AU3713 "Safe Haven" en Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611).

4.8 De Commissie stelt vast dat de opdrachten tot de overboekingen zijn verricht door Consument zelf, die destijds nog niet onder bewind stond. De Bank heeft dus slechts als betaaldienstverlener opgetreden en heeft de door Consument verzochte betalingen correct uitgevoerd. Zoals de Commissie onder meer in Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 heeft geoordeeld, rust op de Bank geen verplichting om de transacties nader te onderzoeken. Dit geldt in casu te meer nu Consument van verscheidene betaalrekeningen en creditcards, die hij ook bij andere financiële instellingen aanhoudt, de betalingen heeft verricht. Het was dus onmogelijk voor de Bank om het gehele scala aan transacties van Consument te overzien. Daarbij komt dat Consument de stelling van de Bank, dat hij reeds voor 2018 met variabele bedragen investeerde in beleggingen, niet heeft betwist. Dat sprake is van een afwijkend uitgavepatroon is niet komen vast te staan.

4.9 Consument heeft nog aangevoerd dat één van de tegenrekeningen bij Rabobank wel bekend stond als zijnde van een frauduleuze maatschappij en dat dit bij de Bank ook bekend had moeten zijn. Consument meent daarom dat de Bank hem ook had moeten waarschuwen. Ten aanzien hiervan oordeelt de Commissie dat de Bank ten tijde van het uitvoeren van de betalingsopdrachten niet op de hoogte was noch had kunnen zijn, van de intentie van Consument om te handelen in binaire opties. Daarbij overweegt de Commissie dat de Bank als betaaldienstverlener niet de plicht had om Consument te waarschuwen voor het overboeken van gelden naar buitenlandse maatschappijen noch daarnaar onderzoek had moeten doen. Niet is komen vast te staan dat de Bank op de hoogte was dat de gelden werden overgemaakt naar rekeningnummers van een eventuele frauduleuze maatschappij. Dat had de Bank ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren (Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, Rechtbank Amsterdam ECLI:RBAMS:2018:4656).

Tevens hoeft de Bank als betaaldienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen van andere banken. Dit zou anders kunnen zijn als zij de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is.

4.10 De Commissie ziet in deze klacht geen aanleiding om volgens andere uitgangspunten te oordelen dan in eerder gedane uitspraken in vergelijkbare klachten. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531, 2019-771 en 2019-759. De Commissie concludeert dan ook op grond van de voorgaande overwegingen dat de klachten van Consument ongegrond zijn en wijst de vordering af.

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.