Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-238 d.d. 12 juni 2014
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een cheque ter verwerking aan de bank gezonden. Circa twee weken na ontvangst van de cheque heeft de bank het bedrag van de cheque onder gewoon voorbehoud op de betaalrekening van Consument geboekt. Nadien is gebleken dat de cheque ongedekt was en heeft de bank de creditering teruggeboekt, waarna de betaalrekening een ongeoorloofde debetstand vertoonde. De bank heeft het tekort verrekend met het aanwezige saldo op de door Consument en zijn moeder bij de bank aangehouden en/of-rekening.
Consument vindt het onbehoorlijk dat de bank het bedrag van de cheque heeft teruggeboekt en het tekort heeft verrekend. De Commissie is van oordeel dat de bank op grond van haar algemene voorwaarden bevoegd was om bij niet-betaling van de cheque de creditering terug te boeken. Ook zijn er geen (juridische) argumenten aangedragen op grond waarvan de bank niet tot verrekening mocht overgaan. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 20 december 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 23 mei 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan. Tevens houdt Consument samen met zijn moeder een en/of-rekening bij Aangeslotene aan.

3.2. Consument heeft aan een in het buitenland gevestigde koper goederen verkocht. Omdat hij de koper niet kende, heeft hij om betaling verzocht alvorens hij tot levering van de goederen overging. In het kader hiervan heeft hij van de koper een cheque ontvangen. Op 14 december 2010 heeft Consument de cheque van £ 6.850,- per aangetekende post aan Aangeslotene verzonden, welke op 16 december 2010 door Aangeslotene is ontvangen. Op 30 december 2010 heeft Aangeslotene het bedrag van de cheque (€ 8.039,91) op de betaalrekening van Consument bijgeschreven, onder vermelding van "ogv" (onder gewoon voorbehoud). Consument heeft na ontvangst van dit bedrag de goederen aan de koper geleverd.

3.3. Op 11 januari 2011 heeft Aangeslotene aan Consument bericht dat de cheque door de betrokken bank onbetaald retour is gemeld omdat er vermoedelijke fraude is gepleegd met de cheque. Als gevolg hiervan heeft Aangeslotene op 12 januari 2011 het bijgeschreven bedrag van € 8.039,91 van de betaalrekening van Consument afgeschreven waardoor de betaalrekening een ongeoorloofde debetstand vertoonde. Omdat het saldo van de betaalrekening onvoldoende was, heeft Aangeslotene een gedeelte van het openstaande bedrag (€ 5.481,40) verrekend met het op de en/of-rekening aanwezige saldo.

3.4. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn onder meer de "Voorwaarden Betaalrekening"(hierna: Voorwaarden Betaalrekening) en de "Algemene Bankvoorwaarden" (hierna: ABV) van toepassing. In de genoemde voorwaarden staat voor zover relevant het volgende vermeld:

Art. 52 Voorwaarden Betaalrekening

52 Bijschrijving

52.1 De ING int eerst het chequebedrag van de rekening van de uitschrijver van de cheque. Zodra wij het chequebedrag hebben ontvangen, schrijven we het bedrag bij op uw Betaalrekening.

52.2 De ING kan het chequebedrag ook al bijschrijven op uw Betaalrekening vóórdat we het hebben geïnd. Dat heet een bijschrijving Onder Gewoon Voorbehoud (OGV). Of de ING dat doet, hangt onder meer af van het bedrag. Meer informatie over OGV vindt u op ING.nl.

52.3 Kan de ING het bedrag na bijschrijving niet innen, dan schrijven we het bedrag weer van uw Betaalrekening af.

52.4 Het verwerken van verzilverde cheques duurt langer dan de normale uitvoeringstermijn van schriftelijke betaalopdrachten. Meer informatie over de uitvoeringstermijnen vindt u op ING.nl.

52.5 Een bijschrijving via cheques is niet gegarandeerd. In het geval van vervalsing of fraude kan de ING het bedrag weer van uw rekening schrijven.

Art. 23 ABV

Creditering onder voorbehoud

Bij creditering van een ten gunste van de cliënt (te) ontvangen bedrag geldt als voorbehoud dat de bank dit bedrag daadwerkelijk, definitief en onvoorwaardelijk, ontvangt. Als hieraan niet is voldaan, mag de bank de creditering – zonder voorafgaande kennisgeving – door debitering van een gelijk bedrag, met terugwerkende kracht, ongedaan maken. Als het (te) ontvangen bedrag bij creditering is omgezet in een andere valuta dan mag de bank de debitering uit voeren in die andere valuta tegen de wisselkoers op het moment van uitvoering. In verband met de ongedaanmaking gemaakte kosten komen voor rekening van de cliënt.

Art. 25 ABV

Verrekening

De bank mag altijd hetgeen zij al dan niet opeisbaar of onder voorwaarde van de cliënt te vorderen heeft, verrekenen met al dan niet opeisbare tegenvorderingen van de cliënt op de bank, ongeacht de valuta waarin de vorderingen en tegenvorderingen luiden. Als de vordering van de bank op de cliënt of de tegenvordering van de cliënt op de bank nog niet opeisbaar is, maakt de bank – als de vordering van de bank en de tegenvordering van de cliënt in dezelfde valuta luiden – van haar verrekeningsbevoegdheid geen gebruik tenzij op de tegenvordering beslag wordt gelegd of daarop anderszins verhaal wordt gezocht, daarop een beperkt recht wordt gevestigd, de cliënt zijn tegenvordering onder bijzondere titel overdraagt, de cliënt failliet wordt verklaard of in surseance van betaling geraakt of een andere insolventieregeling of een wettelijke schuldsanering op de cliënt van toepassing wordt. Vorderingen in vreemde valuta worden verrekend tegen de koers van de dag van verrekening. De bank stelt de cliënt zo mogelijk voorafgaand aan de verrekening daarvan in kennis.

In de toelichting van art. 23 ABV staat het volgende vermeld:

Het kan voorkomen dat de cliënt bijvoorbeeld van iemand in het buitenland een cheque ontvangt. De cliënt wil uiteraard het bedrag van die cheque incasseren en stelt met dat doel de cheque aan zijn bank ter hand. De bank zal de rekening van de cliënt voor het bedrag van die cheque crediteren, nadat het bedrag geïncasseerd is.

Soms is de bank bereid om het bedrag van de cheque, vooruitlopende op de feitelijke incassering, te crediteren op de rekening van de cliënt. In dat geval geschiedt die creditering onder het voorbehoud dat de bank het bedrag van de cheque naderhand ook metterdaad ontvangt. Mocht dat niet het geval zijn – het komt namelijk voor dat cheques onbetaald worden geretourneerd – dan is de bank bevoegd om de rekening van de cliënt weer te debiteren. In banktaal wordt dat 'creditering onder gewoon voorbehoud' of 'creditering o.g.v.' genoemd.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van € 5.481,40, zijnde het bedrag dat Aangeslotene van de en/of-rekening heeft afgeboekt.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene had hem dienen te wijzen op de mogelijke risico's van uitbetaling van een te verzilveren cheque, in het bijzonder dat Aangeslotene het uitbetaalde bedrag later weer kan afboeken. Doordat de cheque achteraf niet gedekt blijkt te zijn, heeft Consument het reeds door Aangeslotene betaalde bedrag terug moeten betalen en heeft Consument de verkochte goederen aan de koper geleverd zonder dat deze hiervoor heeft betaald;
- Consument vindt het onbehoorlijk dat Aangeslotene het op zijn betaalrekening ontstane tekort heeft verrekend met het op de en/of-rekening aanwezige saldo. Deze en/of-rekening heeft niets te maken met de problemen rondom de cheque en het was dan ook onbehoorlijk om deze rekening daarbij te betrekken.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Vaststaat dat de verwerking door Aangeslotene van de cheque die Consument heeft verkregen van de koper onder gewoon voorbehoud (ogv) heeft plaatsgevonden. Dit houdt − kort samengevat − in dat bij niet-betaling de creditering wordt teruggeboekt. Ook staat vast dat Aangeslotene het bedrag van cheque niet heeft kunnen innen en daarom het bedrag van de betaalrekening van Consument heeft afgeboekt en het

tekort heeft verrekend met het saldo van de en/of-rekening van Consument en en zijn moeder.

5.2. Vaststaat dat tussen partijen o.a. de Voorwaarden Betaalrekening en de ABV van toepassing zijn. De Commissie stelt voorop dat een redelijke uitleg van art. 52.2. en 52.3 van de Voorwaarden Betaalrekening meebrengt dat Aangeslotene bevoegd was om, indien nadien blijkt dat de cheque oninbaar is, de creditering terug te boeken. Mede gelet op het bepaalde in art. 23 ABV acht de Commissie het niet ongebruikelijk dat Aangeslotene de cheque eerder uitbetaalt omdat Consument hierdoor is gebaat, maar dat het niet onredelijk is dat in het geval de betrokken bank de cheque niet uitbetaalt, Aangeslotene het ten onrechte gecrediteerde bedrag terugboekt. Consument heeft geen juridische argumenten naar voren gebracht op grond waarvan Aangeslotene niet bevoegd was om de betaling van de cheque ongedaan te maken.

5.3. Ten aanzien van de stelling van Consument dat het onbehoorlijk is dat Aangeslotene het onderstaande saldotekort heeft verrekend met het op de en/of-rekening aanwezige saldo, merkt de Commissie het volgende op. Op grond van art. 25 ABV is Aangeslotene bevoegd om tot verrekening over te gaan. Ook hier heeft Consument geen (juridische) argumenten aangedragen op grond waarvan verrekening door Aangeslotene in de gegeven omstandigheden niet zou zijn geoorloofd.

5.4. Op grond van het voorgaande wordt de vordering van Consument afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.