Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0191
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 december 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 1 maart 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage(n)	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

De consument heeft betalingen verricht aan een buitenlandse investeringsmaatschappij, in de veronderstelling dat die maatschappij voor hem zou gaan beleggen. Volgens de consument is hij opgelicht en hij heeft zich erover beklaagd dat de bank hem daar niet voor behoed heeft. De commissie is van oordeel dat dit niet van de bank verlangd kan worden. Daarnaast heeft de consument de bank gevraagd om een chargeback uit te voeren. De commissie is van oordeel dat daar geen grond voor is en wijst de vordering van de consument 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 consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening aan. Op het gebruik van de betaalrekening van de consument zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaard, waaronder de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden Mijn ING. Relevante bepalingen van deze voorwaarden zijn in de bijlage opgenomen.

2.2 In juli 2020 heeft de consument van zijn betaalrekening een drietal overboekingen gedaan met een totale waarde van € 9.000,-. Deze bedragen zijn verricht ten gunste van een tegenrekening op naam van een buitenlandse investeringsmaatschappij.

De consument verkeerde in de veronderstelling dat de buitenlandse investeringsmaatschappij daarmee voor hem zou gaan investeren in de cryptocurrency.

2.3 De consument heeft de buitenlandse investeringsmaatschappij om uitbetaling verzocht, maar dit verzoek werd genegeerd. Vervolgens had hij geen toegang meer tot zijn beleggingsaccount.

2.4 De consument heeft de bank verzocht om de transacties terug te draaien dan wel te vergoeden. De bank heeft het verzoek van de consument afgewezen, waarna de consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.5 De consument realiseert zich inmiddels dat hij opgelicht is door de buitenlandse investeringsmaatschappij. Hij beklaagt zich erover dat de bank hem daar niet voor gewaarschuwd heeft. De consument wist niet dat hij met oplichters te maken had en de bank had volgens de consument op grond van de Visa en Mastercard Core Rules nummer 0004630 5.2.1.2. en de Swift Rules onderzoek moeten doen naar de fysieke vestiging van de buitenlandse partij voordat de betalingen uitgevoerd werden. De bank heeft ook niet gewaarschuwd voor het doen van betalingen naar een buitenlandse organisatie en mensen die hij niet kent. De bank had moeten constateren dat de door de consument aan de buitenlandse investeringsmaatschappij verrichte transacties voor hem ongebruikelijk waren.

2.6 De consument stelt dat de bank de verantwoordelijke is voor onderzoek naar de buitenlandse investeringsmaatschappij en begrijpt niet dat de bank de betalingen uitgevoerd heeft. De website van de buitenlandse investeringsmaatschappij bestaat inmiddels niet meer, wat bevestigt dat de consument met oplichters te maken had. De bank had volgens de consument haar beveiligingssystemen beter moeten inrichten en zich moeten verzekeren tegen cybercrime en online fraude.

2.7 Ook heeft de consument aangevoerd dat de bank de Quincecare-plicht gevestigd in de zaak Barclays Bank plc v Quincecare Ltd (1992) 4 All ER 363 heeft geschonden. De bank heeft de financiële belangen van de consument onvoldoende beschermd.

2.8 Volgens de consument moet de bank het bedrag van € 9.000,- terughalen door middel van een chargeback, omdat door de buitenlandse investeringsmaatschappij geen investeringsdiensten verricht zijn in ruil voor de betalingen van de consument. Bovendien mag de consument op grond van Europeesrechtelijke consumentenbescherming producten of diensten zonder opgave van redenen annuleren.

2.9 De consument vordert dat de bank aan hem vergoedt het bedrag van € 9.000,- te vermeerderen met 8% ter compensatie van de door hem ervaren stress.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 De commissie merkt allereerst op dat het te betreuren is dat de consument zijn inleg kwijtgeraakt is. Omdat de consument een klacht over de bank ingediend heeft, is het aan de commissie om de volgende twee vragen te beoordelen. Ten eerste: moet de bank een chargeback opstarten? Ten tweede: had de bank de consument moeten behoeden voor oplichting door de buitenlandse investeringsmaatschappij? De conclusie luidt dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord en de commissie licht dit als volgt toe.

Chargeback

3.2 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank een chargeback zou moeten uitvoeren, wat in feite inhoudt dat de bank de betalingen zou moeten terugdraaien. De bank heeft dit betwist en aangevoerd dat de betalingen onherroepelijk waren zodra de consument de betalingsopdrachten geautoriseerd had. De bank heeft hierbij gewezen op artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening, artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING en artikel 7:522 van het Burgerlijk Wetboek (BW, zie de bijlage). Daarnaast heeft de bank onder verwijzing naar een arrest van het Gerechtshof Den Bosch naar voren gebracht dat zij het geld niet mag terugboeken zonder opdracht van de begunstigde. Verder kan de consument volgens de bank geen beroep doen op algemene voorwaarden over misbruik van haar betaalpas of andere betaalinstrumenten, omdat de betalingen door een bevoegde (de consument) uitgevoerd zijn en er geen sprake was van fraude, verlies of diefstal van een betaalpas of andere betaalinstrumenten.

3.3 De commissie volgt de bank in dit verweer. De betalingen waren onherroepelijk zodra de consument ze autoriseerde en het is niet gebleken dat er een grond was om een chargeback uit te voeren. De consument heeft er daarnaast op gewezen dat consumenten zonder opgave van reden een dienst kunnen annuleren. Dit herroepingsrecht kan hem echter niet baten, onder meer omdat het niet binnen veertien dagen ingeroepen is (zie artikel 6:230o BW in de bijlage).

Onderzoek naar de buitenlandse investeringsmaatschappij

3.4 Volgens de consument had de bank hem bij de transacties moeten waarschuwen voor de onbetrouwbaarheid van de buitenlandse investeringsmaatschappij en de aan die transacties klevende risico's.

3.5 In dit geschil is van belang dat de bank in relatie tot de door de consument gedane overboekingen optreedt als betaaldienstverlener. Het gaat immers om overboekingen van de betaalrekening die door de consument wordt gehouden bij de bank. De betalingen zijn door de consument bevoegd en welbewust geïnitieerd en geautoriseerd. Als betaaldienstverlener is de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 BW gehouden gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten. De bank heeft hieraan voldaan.

3.6 Op de rol van betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (Wft) geldt dan als vangnetbepaling. Deze zorgplicht strekt echter niet verder dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht. De zorgplicht van een betaaldienstverlener houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder (Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493). Nu de bank bij de overboekingen in kwestie enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De bank kan derhalve geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van betalingstransacties zonder onderzoek te doen. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waarvan de bank zich daadwerkelijk van bewust was (Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3399 en geschillencommissie Kifid nr. 2019-531).

3.7 De vraag of de bank onderzoek had moeten doen, omdat de transacties voor het uitgavenpatroon van de consument als ongebruikelijk aangemerkt hadden moeten worden, moet ontkennend worden beantwoord. Een monitoringsverplichting wordt niet snel aangenomen. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid met nummer 2019-759.

Andere argumenten van de consument

3.8 De consument heeft een aantal andere argumenten aangevoerd, maar geen van die argumenten slaagt.

3.9 Ten eerste kan de verwijzing van de consument naar de Visa en Mastercard Core Rules en de SWIFT-regels hem niet baten. Uit het klachtdossier is niet gebleken dat de betreffende regel van toepassing is op de relatie tussen de consument en de bank.

Ten tweede heeft de consument gewezen op de 'Quincecare-plicht'. De commissie merkt op dat de Quincecare-plicht afkomstig is van een uitspraak van de High Court of Justice van Engeland en Wales. De commissie overweegt in dat verband dat op de relatie tussen partijen de Algemene Bankvoorwaarden (ABV) gelden, waar in artikel 33 Nederlands recht van toepassing is verklaard. Om die reden heeft de uitspraak van een Engelse rechter geen werking in de verhouding tussen de consument en de bank.

Conclusie

3.10 Hoewel het spijtig is dat de consument slachtoffer is geworden van internetcriminelen en daardoor geld is verloren, wordt zijn vordering afgewezen: op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de commissie dat niet is komen vast te staan dat de bank enige op haar rustende (zorg)verplichting heeft geschonden.

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 algemene voorwaarden

Burgerlijk wetboek

*"**Artikel 6:230o***
1. De consument kan een overeenkomst op afstand of een overeenkomst buiten de verkoopruimte zonder opgave van redenen ontbinden tot een termijn van veertien dagen is verstreken, na:
a. bij een overeenkomst tot het verrichten van diensten: de dag waarop de overeenkomst wordt gesloten;
b. bij een consumentenkoop:
1°.de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de zaak heeft ontvangen;
2°.de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de laatste zaak heeft ontvangen, indien de consument in eenzelfde bestelling meerdere zaken heeft besteld die afzonderlijk worden geleverd;
3°.de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de laatste zending of het laatste onderdeel heeft ontvangen indien de levering van een zaak bestaat uit verschillende zendingen of onderdelen; of
4°.de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de eerste zaak heeft ontvangen voor een overeenkomst die strekt tot de regelmatige levering van zaken gedurende een bepaalde periode;
c. bij een overeenkomst tot levering van water, gas of elektriciteit, die niet gereed voor verkoop zijn gemaakt in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid, van stadsverwarming of van digitale inhoud, anders dan op een materiële drager: de dag waarop de overeenkomst wordt gesloten.
2. Indien niet aan de in artikel 230m lid 1, onderdeel h, gestelde eisen is voldaan wordt de in het vorige lid bedoelde termijn verlengd met de tijd die is verstreken vanaf het tijdstip, bedoeld in het vorige lid, tot het moment waarop alle ontbrekende gegevens alsnog op de voorgeschreven wijze aan de consument zijn verstrekt, doch met ten hoogste twaalf maanden.
3. De consument oefent het in lid 1 bedoelde recht uit door binnen de in dat lid gestelde termijn het ingevulde modelformulier voor ontbinding, bedoeld in bijlage I deel B van de richtlijn, te zenden of een andere daartoe strekkende ondubbelzinnige verklaring te doen aan de handelaar.
4. Brengt de consument op elektronische wijze via de website van de handelaar een verklaring tot ontbinding uit, dan bevestigt de handelaar onverwijld op een duurzame gegevensdrager de ontvangst van deze verklaring.
5. Op de consument rust de bewijslast voor de juiste en tijdige uitoefening van het in lid 1 bedoelde recht."

*"**Artikel 7:522***
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 7:533***
(…) 4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer door een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt."

Voorwaarden betaalrekening

*"**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.
11.2 Als u ING opdracht heeft gegeven om een bedrag over te maken op een bepaalde dag in de toekomst, dan kunt u uw opdracht intrekken tot op de werkdag vóór die afgesproken dag. U moet dit wel doen voor het uiterste tijdstip.
11.3 Meer informatie over het intrekken van een betaalopdracht vindt u op ing.nl, in deze Voorwaarden Betaalrekening en in de productvoorwaarden."

Voorwaarden Mijn ING

*"**Artikel 2.2***
In Mijn ING kunt u geld overmaken, een product aanvragen of uw gegevens wijzigen. U bevestigt uw aanvragen, betaalopdrachten en wijzigingen via de Mobiel Bankieren App of via de ING Scanner. Als u een betaalopdracht heeft bevestigd en verzonden, kunt u deze opdracht daarna niet meer intrekken."