Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0684
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 mei 2021
Ingediend door	: de consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 28 juli 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Boilerroomfraude. Zorgplicht bank. De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Op enig moment maakt de consument geld over naar een Bitcoin-platform. Vanaf zijn account bij dit Bitcoin-platform maakt de consument vervolgens geld over naar een Bitcoin-adres van een derde partij, die zich heeft voorgedaan als beleggingsinstelling. Op enig moment komt de consument erachter dat hij is opgelicht door deze 'beleggingsinstelling'. De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en hem had moeten waarschuwen voor deze 'beleggingsinstelling'. De consument vordert terugbetaling van de bedragen die hij heeft overgemaakt naar de bank. Volgens de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie van oordeel dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en niet verplicht was om de betaalopdracht nader te onderzoeken of de begunstigde achter het rekeningnummer te controleren. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument van 24 februari en 5 en 18 mei 2021; 3) het verweerschrift van de bank en 4) 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 (hierna: de betaalrekening) aan met daaraan gekoppeld een betaalpas met bijbehorende pincode.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden Mijn ING van toepassing.

2.3 In artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening staat:

"(…) 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."

2.4 In artikel 68.1 van de Voorwaarden Betaalrekening staat:

"ING gebruikt bij de uitvoering van uw betaalopdracht alleen het rekeningnummer dat u heeft opgegeven. Wij melden de naam van de door u vermelde ontvanger aan u terug. ING hoeft niet te controleren of het door u opgegeven rekeningnummer overeenstemt met de door u opgegeven naam van de ontvanger."

2.5 In artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING staat:

"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."

2.6 De consument houdt bij [naam platform] (hierna: de begunstigde) een account aan. Dit platform ondersteunt consumenten bij het kopen, verkopen en beheren van cryptovaluta, zoals Bitcoin, Ethereum, Riple en Cardano.

2.7 Op 14 december 2020 heeft een man telefonisch contact opgenomen met de consument. Deze persoon presenteerde zich als een medewerker van de in Engeland gevestigde onderneming *[naam beleggingsinstelling]*, die Bitcoins verkoopt aan particulieren (hierna: de beleggingsinstelling).

2.8 Op 16 december 2020 heeft de consument van zijn account bij de begunstigde € 204,- overgemaakt naar een Bitcoin-adres van de beleggingsinstelling.

2.9 Op 28 december 2020 heeft de consument van de betaalrekening € 450,42 overgeboekt naar de betaalrekening van de begunstigde. De consument heeft vervolgens van zijn account bij de begunstigde € 450,- overgemaakt naar een Bitcoin-adres van de beleggingsinstelling.

2.10 Op 29 december 2020 heeft de begunstigde € 442,67 naar de betaalrekening overgeboekt.

2.11 Op 29 december 2020 heeft de consument van de betaalrekening € 14.950,42 overgeboekt naar de betaalrekening van de begunstigde. De consument heeft vervolgens van zijn account bij de begunstigde € 14.950,- overgemaakt naar een Bitcoin-adres van de beleggingsinstelling.

2.12 Op 12 januari 2021 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van oplichting (fraude met betaalproducten). In het proces-verbaal van aangifte staat:

"(…) Op maandag 28 december 2020 omstreeks 15:23 uur werd ik gebeld door het nummer [telefoonnummer]. *Toen ik opnam hoorde ik dat ik sprak met [naam medewerker beleggingsinstelling]. Hij vroeg mij wederom geld over te maken naar het Bitcoinadres* [bitcoinadres]. *Ik heb toen via mijn ING rekening* [nummer betaalrekening] *een geldbedrag van 450 euro overgemaakt naar mijn* [naam begunstigde] *rekening en vanaf daar heb ik het doorgestuurd naar het eerder genoemde Bitcoinadres. (…)*

Op dinsdag 29 december 2020 omstreeks 09:03 uur werd ik gebeld door het telefoonnummer [telefoonnummer]. *Dit was wederom van het bedrijf [naam beleggingsinstelling] afkomstig. Er werd mij gevraagd om wederom een geldbedrag over te maken en tevens werd er gezegd dat ik altijd bij mijn eigen geld kon komen wat dan op de [naam beleggingsinstelling] rekening zou staan. Omdat ik eerder geld van ze terug gekregen had, vertrouwde ik hier ook op. Uit eigen beweging heb ik vervolgens een geldbedrag van 14950 euro overgemaakt naar mijn* [naam begunstigde] *rekening. Vanaf deze rekening heb ik geld overgemaakt naar het Bitcoinadres* [bitcoinadres]. *(…)"*

2.13 De consument is zijn investeringen kwijtgeraakt. Op 12 januari 2021 heeft hij de bank een e-mail gestuurd en gevraagd of de bank nog iets voor hem zou kunnen doen om zijn geïnvesteerde geld terug te krijgen. De bank heeft afwijzend op dit verzoek gereageerd.

De klacht en vordering van de consument

2.14 De consument vordert van de bank een schadevergoeding van € 15.200,-.

2.15 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument. Hiertoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:

- Ten onrechte heeft de bank geen maatregelen genomen om de online oplichting te voorkomen.
- Ten onrechte heeft de bank de consument niet gewaarschuwd voor de oplichter.
- De oplichter liet de consument door het gebruik van programma's als *AnyDesk* handelingen verrichten via de persoonlijke account van de consument bij de bank. De oplichter had op die manier controle over de betaalrekening.

2.16 Door de toerekenbare tekortkoming van de bank heeft de consument schade geleden. Die schade bestaat uit de overboekingen naar de beleggingsinstelling. De consument vordert compensatie van een bedrag van € 15.200,- door de bank.

Het verweer van de bank

2.17 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 Aan de commissie liggen de vragen voor of de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden en of de bank dientengevolge de schade moet vergoeden die de consument stelt te hebben geleden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

Wat houdt partijen verdeeld?

3.2 Tussen partijen is niet in geschil dat de overboekingen van € 450,42 en € 14.950,42 vanaf de betaalrekening naar de begunstigde met instemming van de consument zijn verricht en dat vervolgens € 450,- en € 14.950,- is overgeboekt van zijn account bij de begunstigde naar een Bitcoin-adres van de beleggingsinstelling. De bank heeft dat gesteld en de consument heeft dat niet betwist. Bovendien blijkt dat uit het proces-verbaal van aangifte, hiervoor opgenomen onder 2.12. De consument houdt de bank evenwel verantwoordelijk voor de door hem geleden schade ter zake van deze overboekingen, omdat de bank hem niet heeft gewaarschuwd voor de criminele activiteiten van de beleggingsinstelling. De consument heeft toegelicht dat de bank geen maatregelen heeft genomen om de oplichting te voorkomen en dat de oplichter door gebruik te maken van programma's als *AnyDesk* de consument in zijn persoonlijke account bij de bank handelingen heeft laten verrichten waardoor de oplichter controle had over de betaalrekening.

3.3 De bank heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat de consument de overboekingen zelf heeft verricht en dat de bank in dat verband enkel heeft gefungeerd als betaaldienstverlener. In zo'n geval is de bank niet verplicht om de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer van de begunstigde te controleren. Daarnaast heeft de bank toegelicht dat de overboekingen onherroepelijk zijn geworden op grond van artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening, artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING en artikel 7:522 van het Burgerlijk Wetboek. Volgens de bank mag zij op grond van het arrest van 19 juni 2012 van het Gerechtshof Den Bosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9175, de uitgevoerde betalingen niet corrigeren door geld af te boeken van de rekening van de consument. Volgens de bank is de begunstigde bovendien een gerenommeerd internationaal Bitcoin-platform.

De maatschappelijke functie van de bank brengt een bijzondere zorgplicht mee

3.4 De commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van de bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover de consument, die in een contractuele relatie tot de bank staat.[1] 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 en inzicht. 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.[2] 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 te informeren of te waarschuwen, of zelfs te weigeren om een opdracht uit te voeren.[3]

Een algemene monitoringsplicht wordt niet lichtvaardig aangenomen

3.5 Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, moet de commissie de vraag beantwoorden of de bank nader onderzoek had moeten verrichten naar de overboekingen. Daarbij merkt de commissie op dat zij reeds eerder heeft beslist dat van een bank mag worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[4] Naar het oordeel van de commissie kan een dergelijke verplichting echter pas worden aangenomen als voor de bank gegronde redenen aanwezig waren om te twijfelen aan de betaalopdracht. Die verplichting wordt niet lichtvaardig aangenomen. Een *algemene* monitoringsverplichting zou immers het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[5]

3.6 Naar het oordeel van de commissie kon in dit geval niet van de bank worden verwacht dat zij de overboekingen blokkeerde of de consument daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor in 3.5 werd overwogen, een *algemene* monitoringsverplichting niet snel wordt aangenomen. Daarnaast acht de commissie voor dat oordeel van belang dat het niet ging om een onbevoegde transacties, maar om transacties die met *instemming* van de consument zijn verricht.

---

[1] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 onder 4.5.
[2] Zie ook Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Van den Berg*), en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984.
[3] Zie Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (*Safe Haven*) en Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:GHAMS:2019:1611.
[4] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602 onder 4.8.
[5] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759 onder 4.3.

Overboekingen die worden verricht door de persoon die bevoegd is over het betaal-instrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[6] Bij het voorgaande volgt de commissie de vaste lijn in haar uitspraken dat de bank slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en de door consument door middel van zijn betaalpas en pincode geaccordeerde betalingen correct heeft uitgevoerd. Daarbij is de commissie gebleken dat de bank destijds niet op de hoogte was van de intenties van de consument om te investeren in Bitcoins. De bank was immers geen partij bij de overeenkomst tussen de consument en de beleggingsinstelling. Als betaaldienstverlener had de bank niet de plicht om de consument te waarschuwen voor de overboekingen noch de plicht om de overboekingen nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Verder is niet komen vast te staan dat de AFM voor de beleggingsinstelling heeft gewaarschuwd, noch dat de bank bekend was dan wel had moeten zijn met de slechte reputatie van de beleggingsinstelling. Dat had de bank ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.[7] Dit zou anders kunnen zijn als de bank in dit verband de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan in dit geval geen sprake is. Ook is van belang dat de bank onweersproken heeft gesteld dat de begunstigde een gerenommeerd internationaal Bitcoin-platform is.

3.7 Al hetgeen de consument in afwijking van dit oordeel verder nog heeft aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Wat is de conclusie?

3.8 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument. De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consument te betalen. De commissie zal de vordering van de consument daarom afwijzen.

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.

[6] Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14.
[7] Zie Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656.

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.