Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-524
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 februari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 22 juni 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft gelden overgeboekt naar een buitenlandse partij ter belegging in binaire opties en/of bitcoins en is haar inleg kwijtgeraakt. Zij heeft haar verliezen van de Bank gevorderd. De Commissie is van oordeel dat deze vordering vanwege de vaste lijn in haar uitspraken dient te worden afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met de bijbehorende bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument op het verweerschrift van de Bank.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt bij de Bank een betaalrekening aan met een daaraan gekoppelde bankpas, alsmede een creditcard.

2.2 Op de betaalrekeningovereenkomst tussen Consument en de Bank zijn (onder andere) de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards van toepassing verklaard.

Artikel 12 Betalen zonder pincode of handtekening van de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards luidt voor zover relevant:

"12.3 Als u betaalt op een website geeft u instemming aan ING om de betaalopdracht uit te voeren door de gegevens van uw betaalkaart in te voeren en de opdracht vervolgens toe te staan. U kunt die betaalopdracht daarna niet meer intrekken."

2.3 Op de creditcardovereenkomst tussen Consument en de Bank zijn de Voorwaarden Creditcard en Platinumcard van toepassing. Hierin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

*"**Voorwaarden Creditcard en Platinumcard***
(…)
Bestedingen
(…)
• U kunt gebruikmaken van de GeldTerugService als een verkoper niet of niet volgens afspraak levert en na overleg ook niet levert of terugbetaalt. Kijk voor meer uitleg over GeldTerugService op ING.nl/creditcards."

2.4 Op de website van de Bank is over de GeldTerugService het volgende opgenomen:

"Wanneer geldt de GeldTerugService?
Probeer altijd eerst tot een oplossing met de verkoper te komen. Kom je er samen niet uit, of is de verkoper onbereikbaar? Dan kun je gebruik maken van de GeldTerugService.

De GeldTerugService is te gebruiken als:
• je een onterecht bedrag is afgeschreven van je Creditcard of Platinumcard.
• je 30 dagen na de betaling je aankoop nog niet hebt ontvangen.
• het bestelde product verkeerd geleverd of nep is.
• de verkoper een bedrag zou terugstorten, maar dit na 15 dagen nog niet is gebeurd.
• je geen of te weinig geld hebt gekregen bij een opname bij een geldautomaat.

De GeldTerugService geldt niet als…
• je ontevreden bent over een geleverde dienst.
• het een storting op een beleggingsaccount (ook cryptovaluta) betreft.
• je een donatie hebt gedaan via een crowdfundingplatform.
• je niet direct aan de verkoper hebt betaald, maar bijvoorbeeld via Western Union of PayPal."

2.5 Op 4 oktober 2018 heeft FCA (de Britse toezichthouder op het gebied van financiële markten) een waarschuwing uitgebracht over [naam broker].

2.6 Op 23 januari 2019 heeft Consument met haar creditcard € 255,32 overgeboekt ten behoeve van [naam broker] met als doel te beleggen in binaire opties.

2.7 Consument heeft op 9 april 2019 een transactie verricht ten behoeve van [naam broker] met een waarde van € 1.600,-.

2.8 In mei 2019 heeft Consument een bedrag van € 255,32 terug ontvangen van [naam broker].

2.9 Op 7 november 2019 heeft Consument de Bank verzocht de door haar overgeboekte bedragen te vergoeden. De Bank heeft dit verzoek geweigerd. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van dit geschil geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert aan schadevergoeding een bedrag van € 1.855,- dat bij repliek is verminderd tot € 1.600,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft het verzoek van Consument tot creditering van haar rekening met € 1.855,- ten onrechte afgewezen. De Bank dient de door Consument geleden schade te vergoeden op grond van schending van de op de Bank rustende zorgplicht. Consument heeft daartoe het volgende aangevoerd:

- de verrichte transacties kwalificeerden naar de mening van Consument niet als onveilige investeringen in binaire opties. Zij was in de veronderstelling dat zij in een veilige en professionele partij investeerde, maar is in plaats daarvan opgelicht en slachtoffer geworden van fraude. [naam broker] heeft niet de service geboden die Consument had verwacht en de Bank dient de door Consument geleden schade te vergoeden;
- [naam broker] stond op het moment van de eerste overboeking van Consument al bekend als een frauduleuze maatschappij, zodat de Bank transacties van en naar deze maatschappij niet had mogen bewerkstelligen en zij bovendien Consument had moeten waarschuwen;
- de Bank heeft nagelaten onderzoek te verrichten naar [naam broker]. Op grond van het know your customer-principe en de internationale SWIFT-regels rustte wel een dergelijke verplichting op de Bank;
- de Bank heeft niet adequaat gehandeld nadat zij bekend was geworden met de fraude en had het beroep van Consument op de GeldTerugService moeten honoreren.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Algemeen

4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens Consument heeft geschonden en de door Consument geleden schade als gevolg van de verrichte transacties aan [naam broker] dient te vergoeden. De Commissie oordeelt dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord en overweegt hiertoe als volgt.

Zorgplicht van de Bank

4.2 Consument houdt de Bank verantwoordelijk voor de schade die zij heeft geleden, omdat de Bank heeft nagelaten te waarschuwen voor de activiteiten van [naam broker] en de twee betalingen die Consument ten gunste van [naam broker] heeft verricht, had moeten blokkeren. De Bank heeft zich verweerd door te stellen dat de betalingen door Consument zelf zijn verricht. Deze betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat deze door Consument waren geautoriseerd. Op grond van artikel 12.3 van de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards kan een betaling via een website niet meer worden ingetrokken nadat deze door de rekeninghouder is goedgekeurd. Consument is derhalve gebonden aan de betalingen. De Bank kan niet zelf overgaan tot het corrigeren van een overboeking door geld af te boeken van de rekening van de begunstigde. De Bank is daarnaast niet gehouden om Consument te waarschuwen voor risico's of rekening-nummers van begunstigden te controleren.

4.3 De Commissie oordeelt als volgt. In dit geschil is van belang dat de Bank in relatie tot de door Consument gedane overboekingen optreedt als betaaldienstverlener. Het gaat immers om overboekingen ten laste van de creditcard die door Consument wordt aangehouden bij de Bank. De betalingen zijn door Consument, die daartoe bevoegd was, welbewust geïnitieerd en geautoriseerd. Als betaaldienstverlener is de Bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehouden gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten, als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan. De Bank heeft aan die voorwaarden voldaan.

4.4 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).

4.5 Nu de Bank bij de overboekingen in kwestie enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener, is haar rol beperkt tot het optimaliseren en faciliteren 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 overgaat indien haar van ongebruikelijk betalingsverkeer blijkt, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten en het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waar de Bank zich daadwerkelijk van bewust was (Hoge Raad, ECLI:NL:HR: 2015:3399 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531).

4.6 Anders dan Consument stelt, was de Bank niet gehouden om Consument bekend te maken met waarschuwingen door buitenlandse financieel toezichthouders. De rol van de Bank als betaaldienstverlener is beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Op een betaaldienstverlener rust niet in het algemeen de plicht om betaaldienstgebruikers zoals Consument te waarschuwen noch om overboekingen nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Niet gebleken was dat de Bank op de hoogte was dat gelden werden overgemaakt naar rekeningnummers van een frauderende beleggingsinstelling. De Bank had daarvan ook niet op de hoogte 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). Evenmin hoeft de Bank als betaaldienstverlener op de hoogte te zijn van waarschuwingen van financieel toezichthouders over beleggingsinstellingen. Dit zou anders kunnen zijn als de Bank de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan hier geen sprake is.

GeldTerugService

4.7 Ten aanzien van het beroep dat Consument heeft gedaan op de GeldTerugService geldt dat het recht op terugbetaling dat uit die service voortvloeit niet van toepassing is op een situatie als de onderhavige. In de voorwaarden, gelezen in samenhang met de informatie die de Bank op haar website heeft verstrekt, staat uitdrukkelijk vermeld dat terugbetaling niet aan de orde is wanneer - zoals hier - sprake is van een storting op een beleggingsaccount. Van een transactie waarmee Consument niet heeft ingestemd, is geen sprake. Zie daarvoor ook Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-139 overweging 4.3.

Conclusie

4.8 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. De vordering van Consument wordt daarom afgewezen.

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.