Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0312
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. K. van Oort, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 november 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 14 april 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Boilerroomfraude. De consument is slachtoffer geworden van oplichting, doordat zij meerdere bedragen heeft overgemaakt naar een "beleggingsonderneming" die achteraf frauduleus bleek te zijn. De consument stelt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en dat zij had moeten waarschuwen voor deze beleggingsinstelling. De commissie is in lijn met eerdere uitspraken van oordeel dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienst-verlener en niet verplicht was om de betaalopdracht nader te onderzoeken of de begunstigde achter het rekeningnummer te controleren. De vordering wordt afgewezen.

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 en 4) de dupliek van de bank.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een rekening aan bij de bank.

2.2 In de periode 1 april tot en met 4 mei 2021 heeft de consument dertien bedragen variërend van € 800,50 tot € 5.000,-, vanaf haar bankrekening overgemaakt naar een bankrekening ten name van [naam partij] met de bedoeling om dit geld te beleggen.

2.3 Achteraf is gebleken dat de consument slachtoffer is geworden van fraude en dat deze bedragen niet daadwerkelijk namens haar zijn belegd.

De klacht en vordering

2.4 De consument vordert betaling van een bedrag van € 40.895,-.

2.5 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. De consument heeft, als gevolg van valse voorwendselen van fraudeurs, in totaal een bedrag van € 40.895,50 overgemaakt. De bank had moeten constateren dat er sprake was van transacties waarbij de consument werd opgelicht. Zij maakte immers geld over naar een nieuwe ontvanger, waarbij sprake was van veel betalingen terwijl zij niet eerder dergelijke betalingen had verricht. Dit had de bank moeten opvallen en de bank had bij de consument moeten nagaan of zij deze transacties daadwerkelijk wenste uit te voeren. De bank heeft dit nagelaten en hierdoor heeft zij haar zorgplicht geschonden. De bank dient dan ook de schade van de consument, ten bedrage van € 40.895,-, te vergoeden.

Het verweer

2.6 De bank heeft verweer gevoerd. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie dient te beoordelen of de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden en daarom de schade moet vergoeden die de consument stelt te hebben geleden. In lijn met eerdere uitspraken oordeelt de commissie dat dit niet het geval is.[1] Daartoe is het volgende van belang.

Monitoringsplicht

3.2 Tussen partijen is niet in geschil dat de betalingen met instemming van de consument zijn verricht. De consument heeft deze transacties bevoegd en welbewust geïnitieerd en geautoriseerd. De bank heeft jegens de consument slechts opgetreden als betaaldienstverlener, ter uitvoering van een betalingstransactie waarvoor de rekeninghouder opdracht heeft gegeven.

[1] Zie onder meer geschillencommissie Kifid nrs.: 2022-0235, 2022-0178, 2022-0148, 2021-0957, 2021-0784, 2021-0684, 2020-150, 2020-086, 2020-407, 2019-883, 2019-882, 2019-531, te vinden op www.kifid.nl.

Als betaaldienstverlener is de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gehouden gehoor te geven aan opgegeven betaalopdrachten als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan. Overboekingen verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[2] Uitgangspunt daarbij is dat de bank geen verwijt treft als zij betalingstransacties zonder nadere monitoring uitvoert.

3.3 Van de bank mag wel worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[3] Een dergelijke verplichting kan echter pas worden aangenomen als voor de bank gegronde redenen aanwezig zijn 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.[4] Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat als zij op de hoogte is van ongebruikelijk betalingsverkeer en het daaraan verbonden gevaar. Bepalend hiervoor is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[5]

3.4 In deze zaak is niet gebleken dat de bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten op de hoogte was of had moeten zijn dat de betalingsopdrachten werden uitgevoerd ten behoeve van een mogelijk onbetrouwbare partij. De bank is niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controlerenen en uit niets blijkt dat de bank op het moment van het uitvoeren van de transacties wist of had moeten weten dat sprake was van een onbetrouwbare partij.[6] Niet gebleken is dat de bank kennis had van omstandigheden die een risico voor de consument meebrachten of dat de bank ervan op de hoogte was dat de consument geld overmaakte naar een (achteraf gebleken) onbetrouwbare partij. Dit zou anders kunnen zijn als de bank in dit verband de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, maar daarvan is in dit geval geen sprake.

3.5 De consument heeft naar het oordeel van de commissie ook onvoldoende duidelijk gemaakt waarom de bank de betreffende overboekingen had moeten detecteren.

---

[2] Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14.
[3] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602 onder 4.8.
[4] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759 onder 4.3.
[5] Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.
[6] Zie Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656.

Het enkele feit dat het om meerdere betalingen ging en dat de consument niet eerder bedragen naar deze partij heeft overgemaakt is onvoldoende om aan te nemen dat de bank deze betalingen als frauduleus had moeten detecteren.

3.6 Gezien het voorgaande kon in dit geval van de bank dan ook niet worden verwacht dat zij de overboekingen blokkeerde of de consument daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor reeds is overwogen, een algemene monitorings-verplichting niet snel wordt aangenomen. Daarnaast acht de commissie voor dat oordeel van belang dat het niet gaat om een onbevoegde transacties, maar om transacties die met instemming van de consument zijn verricht.

Verplichtingen Wwft

3.7 De consument stelt dat de bank zich bewust had moeten zijn van de ongebruikelijke aard van de overboekingen. Volgens de consument heeft de bank op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) de verplichting om systemen in te richten die verdachte transacties kunnen signaleren.

3.8 Naar het oordeel van de commissie kan de consument in het onderhavige geval geen beroep doen op het al dan niet nakomen van Wwft-verplichtingen (dan wel verplichtingen uit de daaraan ten grondslag liggende Europese richtlijnen) door de bank. De verplichtingen van de bank tot het doen van cliëntenonderzoek in het kader van de Wwft dan wel het melden van ongebruikelijke transacties zijn in het leven geroepen ter bescherming van het algemene maatschappelijke belang om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen en niet ter bescherming van derden tegen vermogensschade die kan ontstaan door frauduleus betalingsverkeer. De transactie-monitoring ziet op witwassen (door de klant zelf) en niet op fraudedetectie (gericht op betalingen gedaan in opdracht van de klant). Van een (contractuele) verplichting jegens de consument om cliëntenonderzoek te doen is geen sprake. Zelfs als zou komen vast te staan dat de bank haar verplichtingen uit de Wwft heeft geschonden en zij daardoor niet op de hoogte is geraakt van ongebruikelijke transacties en het daaraan verbonden gevaar, dan kan daaruit niet de conclusie worden getrokken dat het niet waarschuwen van de consument een wanprestatie oplevert.[7]

Overige verplichtingen bank

3.9 De consument heeft verder nog gewezen op de verplichtingen die volgen uit de Quincecare duty uit het Britse recht, artikel 68 van Richtlijn 2015/2366/EU (PSD2) en de transactiemonitoringsplicht.

[7] Zie ook Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984, r.o. 4.4 en Geschillencommissie Kifid, nrs. 2021- 0335 en 2022-0148

Deze gelden naar Nederlands recht alleen wanneer de bank wist van ongebruikelijk betalingsverkeer en de bijbehorende afschrijvingen.[8] Bij dergelijke wetenschap zou een bank verplicht kunnen worden te waarschuwen voor de overboekingen. De verplichting om transacties in hun algemeenheid te controleren, zoals de consument veronderstelt, bestaat niet.[9]

3.10 Voor zover de consument heeft bedoeld een beroep te doen op de regels van chargeback, geldt het volgende. Deze regel geldt alleen voor creditcards en niet voor betalingen die worden uitgevoerd vanaf de betaalrekening van consument. De commissie merkt op dat deze chargebackregels niet zijn opgesteld ten behoeve van de gebruikers van de creditcard. De consument kan zich om die reden niet op die bepalingen beroepen om een bedrag terug te vorderen.[10]

Conclusie

3.11 Hoewel de commissie betreurt dat de consument het slachtoffer is geworden van fraude, leidt het voorgaande ertoe dat de bank niet gehouden is de door de consument gestelde schade te voldoen. De vordering wordt dan ook afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

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.

[8] Zie Hoge Raad 27 november 2015 ECLI:NL:HR:2015:3399, te vinden op www.rechtspraak.nl
[9] 2021-0426; 2021-0146
[10] Zie ook Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-531, overweging 4.