Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0932

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Datum uitspraak	8 december 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Boilerroomfraude. Zorgplicht bank. De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Op enig moment komt hij in contact met een beleggingsinstelling. De consument maakt via zijn betaalrekening herhaaldelijk geld over naar een handelsplatform. Hij is daarbij in de veronderstelling dat dit handelsplatform bij de beleggingsinstelling zou gaan investeren in financiële producten. Op enig moment komt de consument erachter dat hij is opgelicht. Hij stelt zich op het standpunt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. De consument is van mening dat de bank hem had moeten waarschuwen voor de beleggingsinstelling en zijn betalingsopdrachten had moeten onderzoeken. Hij vordert terugbetaling van de bedragen die hij heeft overgemaakt naar het handelsplatform. 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 betaalopdrachten nader te onderzoeken of de begunstigden achter het rekeningnummer te controleren. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist volgens het reglement en op basis van de documenten inclusief bijlagen die partijen aan Kifid hebben ingestuurd. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument van 18 augustus 2023; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) 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 en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat er is gebeurd

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening (hierna: de betaalrekening) aan en maakt hierbij gebruik van internetbankieren en de *Mobiel Bankieren App* van de bank.

2.2 De consument is in contact gekomen met *[naam online broker]*, een internationale online broker (hierna: de beleggingsinstelling). Hij heeft in de periode 22 september 2021 tot en met 4 oktober 2021 vanaf de betaalrekening in zes afzonderlijke transacties € 23.000,- overgemaakt naar [bedrijf], een handelsplatform. Met betrekking tot deze zes betalings-transacties was de consument in de veronderstelling dat de beleggingsinstelling voor hem zou gaan investeren in financiële producten.

2.3 De consument is zijn inleg kwijtgeraakt en heeft zich gerealiseerd dat hij is opgelicht.

2.4 Op 26 mei 2023 heeft de consument de bank schriftelijk aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden en € 23.000,- schadevergoeding van de bank gevorderd. De bank heeft hier op 11 juni 2023 schriftelijk afwijzend op gereageerd.

2.5 Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht van de consument, waarna hij zijn klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering van de consument

2.6 De consument vordert € 21.700,- van de bank.

2.7 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank ten opzichte van hem toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht. In dat verband heeft hij, kort weergegeven, het volgende aangevoerd:

a. De bank heeft niet de zorg betracht die men van een zorgvuldig handelende bank mag verwachten.
b. De betalingstransacties die de consument ten gunste van de beleggingsinstelling heeft verricht zijn gelopen via de betaalrekening. De bank was daarom ervoor verantwoordelijk om deze betalingstransacties te monitoren en had de bank de consument moeten waarschuwen voor mogelijke schade. De bank heeft de consument echter nooit over de beleggingsinstelling geïnformeerd en hem nooit gevraagd naar het doel van de betalingstransacties. Daardoor dacht de consument dat het veilig was om de betalingstransacties te verrichten.

c. De consument houdt de bank verantwoordelijk voor zijn schade. De beleggingsinstelling was een bedrijf dat viel binnen de jurisdictie van Cyprus. De Europese Autoriteit voor Effecten en Markten (hierna: ESMA) heeft sinds 2016 gewaarschuwd voor de financiële producten die de beleggingsinstelling verhandelt. In navolging van de ESMA heeft de Autoriteit Financiële Markten ook actie ondernomen tegen de handel in de financiële producten die de beleggingsinstelling verhandelt. De consument vindt het onbegrijpelijk dat de bank de betalingstransacties heeft toegestaan.

Het verweer van de bank

2.8 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 deze zaak over gaat

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of de bank haar zorgplicht heeft geschonden en daarom de schade die de consument stelt te hebben geleden aan hem moet vergoeden. De commissie beantwoordt beide vragen ontkennend en zal dat hierna toelichten.

3.2 De commissie merkt allereerst op dat haar vaste lijn bij de beoordeling van klachten als die van de consument kenbaar is uit Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531.[1] In die zaak is het beroep op de gestelde zorgplichtschending uitvoerig behandeld.

De bank heeft de betalingstransacties uitgevoerd met instemming van de consument

3.3 Tussen partijen is niet in geschil dat de bank de zes betalingstransacties heeft uitgevoerd met instemming van de consument. De bank heeft dat gesteld en de consument heeft dat niet betwist. Relevant in dat verband is dat de consument de betaalopdrachten niet meer kan herroepen vanaf het tijdstip dat de bank deze heeft ontvangen.[2] Vanaf dat moment is de bank verplicht de betaalopdrachten uit te voeren.[3] De bank heeft in die gevallen gefungeerd als betaaldienstverlener.

3.4 De consument houdt de bank verantwoordelijk voor de schade die hij heeft geleden ter zake van de zes betalingstransacties, omdat de bank hem niet heeft gewaarschuwd voor de criminele activiteiten van de beleggingsinstelling.

---

[1] Zie daarnaast Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-759, 2019-876, 2019-882, 2019-883, 2020-086, 2020-150, 2020-407, 2020-523, 2021-0684, 2021-0784, 2021-0957, 2022-0148, 2022-0178, 2022-0191, 2022-0235, 2022-0896 en 2023-0334.
[2] Zie artikel 7:534 lid 1 BW in verbinding met artikel 7:532 lid 1 BW.
[3] Zie artikel 7:533 lid 4 BW.

De maatschappelijke functie van de bank brengt een bijzondere zorglicht mee

3.5 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. Die maatschappelijke functie hangt ermee samen dat de bank een centrale rol speelt in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig is en ter zake beschikt 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 publiek-rechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht en de daarop gegronde nadere regelgeving.[4] 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.[5]

3.6 Gelet op het voorgaande moet de commissie de vraag beantwoorden of de bank nader onderzoek had moeten verrichten naar de zes betalingstransacties. De commissie merkt daarbij 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.[6] 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 betaalopdrachten. Die verplichting wordt niet lichtvaardig aangenomen. Een algemene monitoringsverplichting zou immers het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee is gediend kunnen schaden.[7] Wél kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer. Bepalend daarvoor is datgene waarvan de bank zich *bewust* was. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij de bank kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid, worden verondersteld.

De bank heeft haar zorgplicht niet geschonden

3.7 Naar het oordeel van de commissie kan in *dit* geval niet van de bank worden verwacht dat zij de betaalopdrachten blokkeerde of de consument daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor in 3.6 werd overwogen, een algemene monitoringsverplichting niet snel wordt aangenomen.

---

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

Daarnaast acht de commissie voor dat oordeel van belang dat het niet ging om onbevoegde betalingstransacties, maar, zoals hiervoor in 3.3 werd overwogen, om betalingstransacties die met *instemming* van de consument met de uitvoering van de betaalopdrachten zijn verricht. Betalingstransacties die worden verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[8]

3.8 Bij het voorgaande volgt de commissie de vaste lijn in haar uitspraken dat de bank slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en betaalopdrachten die de consument door middel van de betaalpas/creditcard en pincode heeft geaccordeerd, correct heeft uitgevoerd. Daarbij is de commissie gebleken dat de bank destijds niet op de hoogte was van de intenties van de consumenten om te investeren in financiële producten. De bank was immers geen partij bij de overeenkomst tussen de consument en de beleggings-instelling. Als betaaldienstverlener had de bank niet de plicht de consument te waarschuwen voor de betalingstransacties noch de plicht om de betaalopdrachten nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Verder is voor de commissie niet komen vast te staan dat de Autoriteit Financiële Markten voor de beleggingsinstelling heeft gewaarschuwd, noch dat de bank bekend was dan wel had moeten zijn met haar slechte reputatie. Dat had de bank daarnaast ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het bankrekeningnummer te controleren.[9] Dit zou anders kunnen zijn als de bank in dit verband de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan geen sprake is.

3.9 Al hetgeen de consument in afwijking van dit oordeel verder nog heeft gesteld en aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel.

Conclusie

3.10 De conclusie is dat in deze klachtprocedure 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 daarom afwijzen.

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

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot zes weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen twee weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 – 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage – Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 7:532 BW

1. Het tijdstip van ontvangst is het tijdstip waarop de betaalopdracht door de betaaldienstverlener van de betaler wordt ontvangen. Indien het tijdstip van ontvangst voor de betaaldienstverlener niet op een werkdag valt, wordt de ontvangen betaalopdracht geacht op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen. De betaaldienstverlener kan een uiterste tijdstip aan het einde van een werkdag vaststellen, na welk tijdstip een ontvangen betaalopdracht geacht wordt op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen.
2. Indien de betaaldienstgebruiker die een betaalopdracht initieert en zijn betaaldienstverlener overeenkomen dat de uitvoering van de betaalopdracht aanvangt op een specifieke datum, aan het einde van een bepaalde termijn of op de dag waarop de betaler geldmiddelen ter beschikking van zijn betaaldienstverlener heeft gesteld, wordt het tijdstip van ontvangst van de opdracht voor de toepassing van artikel 537 geacht op de overeengekomen dag te vallen. Indien de overeengekomen dag geen werkdag is voor de betaaldienstverlener, wordt de ontvangen betaalopdracht geacht op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen.

Artikel 7:533 BW

1. Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren of een betalingstransactie te initiëren, wordt de betaaldienstgebruiker in kennis gesteld van deze weigering en, indien mogelijk, van de redenen daarvoor en van de procedure voor de correctie van eventuele feitelijke onjuistheden die tot de weigering hebben geleid, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.
2. De betaaldienstverlener verstrekt zo spoedig mogelijk de kennisgeving – of stelt deze ter beschikking – op de overeengekomen wijze, en in elk geval binnen de in artikel 537 vermelde termijnen.
3. In de raamovereenkomst kan de voorwaarde worden gesteld dat de betaaldienstverlener voor die kennisgeving een redelijke vergoeding in rekening mag brengen indien de weigering objectief gerechtvaardigd is.
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.
5. Een betaalopdracht waarvan de uitvoering is geweigerd, wordt geacht niet ontvangen te zijn voor de toepassing van de artikelen 537, 543, 544 en 545.

Artikel 7:534 BW

1. De betaaldienstgebruiker kan een betaalopdracht niet meer herroepen vanaf het tijdstip van ontvangst, bedoeld in artikel 532, eerste lid, tenzij anders is bepaald in dit artikel.
2. Indien de betalingstransactie door een betaalinitiatiedienstverlener dan wel door of via een begunstigde wordt geïnitieerd, kan de betaler de betaalopdracht niet meer herroepen nadat hij aan de betaalinitiatiedienstverlener instemming heeft verleend om de betalingstransactie te initiëren dan wel aan de begunstigde instemming heeft verleend om de betalingstransactie uit te voeren.
3. In het geval van een automatische afschrijving en onverminderd de rechten inzake terugbetaling kan de betaler de betaalopdracht evenwel herroepen, ten laatste aan het einde van de werkdag die voorafgaat aan de dag waarop de betaalrekening volgens afspraak wordt gedebiteerd.
4. In het in artikel 532, tweede lid, bedoelde geval kan de betaaldienstgebruiker een betaalopdracht herroepen tot uiterlijk het einde van de werkdag die aan de overeengekomen dag voorafgaat.
5. Na de in het eerste tot en met vierde lid bedoelde termijnen kan de betaalopdracht alleen worden herroepen indien zulks tussen de betaaldienstgebruiker en de relevante betaaldienstverleners is overeengekomen. In het in het tweede en derde lid bedoelde geval is ook de instemming van de begunstigde vereist.
6. Indien zulks in de raamovereenkomst is overeengekomen, mag de relevante betaaldienstverlener kosten voor de herroeping in rekening brengen.