Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0504
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 januari 2022
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 15 juni 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Boilerroomfraude. De consument is slachtoffer geworden van boilerroomfraude. Zij stelt dat de bank haar had moeten waarschuwen en in haar verplichtingen is tekortgeschoten door geen actie te ondernemen om de fraude te voorkomen. De consument vordert vergoeding van haar schade. De commissie is in lijn met eerdere uitspraken van oordeel dat de bank als betaaldienstverlener is opgetreden en daarom gehouden was de betaalopdrachten uit te voeren. Voor de bank bestond geen aanleiding om de consument te waarschuwen of de betalingstransacties tegen te houden. 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) de aanvullende stukken van de consument; 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. Dit betekent dat de uitspraak niet bindend is en dat partijen elkaar dus 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. De consument is tevens houder van een creditcard die de bank heeft uitgegeven.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de 'Voorwaarden en overige regelingen Voor particuliere rekeninghouders' (hierna: de voorwaarden) van toepassing (relevante artikelen zijn in de bijlage opgenomen).

2.3 De consument heeft in de periode van 12 mei 2021 tot en met 4 juni 2021 drie betalingen gedaan aan een handelsplatform voor cryptocurrency. Twee overboekingen hebben plaatsgevonden via haar betaalrekening en één via haar creditcard, totaal voor een bedrag van € 37.203,91. Voor de overgemaakte bedragen heeft de consument bitcoins aangekocht. Vervolgens heeft zij de bitcoins van haar cryptowallet bij het handelsplatform naar een bitcoinplatform (hierna: het bitcoinplatform) overgeboekt. Toen de consument een bedrag uit haar cryptowallet bij het bitcoinplatform wilde opnemen, heeft zij ontdekt dat de bitcoins waren verdwenen en dat zij geen beschikking meer had over haar inleg en opgebouwde saldo.

2.4 De consument heeft bij brief van 5 juli 2021 aan de afdeling Fraud & Cybersecurity de bank aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade van € 37.203,91. De bank heeft bij brief van 6 augustus 2021 het verzoek om schadevergoeding afgewezen. Bij brief van 15 september 2021 heeft de consument beroep aangetekend. Bij brief van 4 januari 2022 heeft de bank aangegeven vast te houden aan haar standpunt.

De klacht en vordering

2.5 De consument is opgelicht door het bitcoinplatform en beklaagt zich erover dat de bank haar daar niet voor behoed heeft. Zij wist niet dat zij met oplichters te maken had en de bank had volgens de consument veiligheidsmaatregelen moeten nemen, zoals geautomatiseerde en handmatige monitoring. De consument heeft daarbij gewezen op de Quincecare duty die uit Engelse jurisprudentie volgt. Volgens die jurisprudentie mag de bank geen betalingsopdrachten uitvoeren als zij redelijke gronden heeft om te vermoeden dat er sprake is van fraude. Verder verwijst de consument naar artikel 68 en de Europese richtlijn Payment Services Directive 2 (PSD2)[1] en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). De consument stelt dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de naleving van haar zorgplicht door de betaalopdrachten uit te voeren zonder enig onderzoek te doen naar de transacties. Als de bank zich aan haar verplichtingen had gehouden, had zij daarmee de door de consument geleden schade, zowel financieel als emotioneel, kunnen en moeten voorkomen.

2.6 De consument vordert schadevergoeding van € 37.203,91 van de bank.

[1] RICHTLIJN (EU) 2015/2366 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 25 november 2015.

Het verweer

2.7 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

3.1 De voorgelegde vraag is of de bank heeft gehandeld in strijd met haar zorgplicht door de hiervoor onder 2.3 genoemde betaalopdrachten uit te voeren zonder enig onderzoek te doen naar frauduleuze activiteiten en de consument had moeten behoeden voor de oplichting. In lijn met eerdere uitspraken oordeelt de commissie dat dit niet het geval is[2]. Alhoewel de commissie begrijpt dat de oplichting een enorme impact op de consument heeft gehad, temeer omdat – zoals zij heeft gesteld – zij al haar spaargeld is kwijtgeraakt en nu aanzienlijke schulden heeft, is zij van oordeel dat de klacht over de bank ongegrond is en de daarop gebaseerde vordering moet worden afgewezen.

3.2 Het staat vast dat de consument de betalingen zelf heeft geïnitieerd en geautoriseerd in overeenstemming met de gestelde voorwaarden. De bank is opgetreden als betaaldienstverlener. Als betaaldienstverlener is de bank verplicht gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan (zie artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW) in de bijlage). De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de betaalopdrachten door de bank zijn ontvangen (zie artikel 7:522, 532 en 534 BW in de bijlage). Overboekingen verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken, vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[3]

3.3 De op de bank rustende zorgplicht strekt niet zo ver dat zij gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren. Van de bank mag wel worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen. Een dergelijke verplichting kan echter pas worden aangenomen als voor de bank gegronde redenen aanwezig zijn om te twijfelen aan de betaalopdracht.

---

[2] Zie onder meer Kifid GC 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.

[3] Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14.

Het is de commissie niet gebleken dat de bank ten tijde van de betalingstransacties kennis had van omstandigheden die een gevaar voor de consument meebrachten op basis waarvan de bank verplicht was de consument te waarschuwen voor het overboeken van gelden ten behoeve van het online investeringsplatform, of dat de bank nader onderzoek had moeten doen naar de overboekingen. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[4]

3.4 Naar de commissie begrijpt komen de stellingen van de consument erop neer dat, als de bank de door haar genoemde verplichtingen was nagekomen, zij zich bewust had moeten zijn van het gevaar dat aan de transacties was verbonden. De bank had dan actie kunnen en moeten ondernemen om schade te voorkomen, aldus de consument.

3.5 In het onderhavige geval kan de consument naar het oordeel van de commissie 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 verplichting van banken tot het doen van cliëntenonderzoek en het monitoren van transacties in het kader van de Wwft is namelijk 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. Van een contractuele verplichting jegens de consument om cliëntenonderzoek te doen is geen sprake.

3.6 Tot slot merkt de commissie het volgende op over het beroep van de consument op de 'Quincecare-plicht'. Deze plicht is afkomstig van een uitspraak van de High Court of Justice van Engeland en Wales. De consument kan echter geen beroep doen op deze plicht omdat het Nederlandse recht van toepassing is op de relatie tussen de consument en de bank (zie artikel 33 van de Algemene Bankvoorwaarden in de bijlage). Een uitspraak van een Engelse rechter heeft daarom geen werking in de verhouding tussen de consument en de bank.

[4] Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.

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 van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, 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 7:522 BW
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 7:532
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
(…)
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.

Artikel 7:534
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."

Voorwaarden en overige regelingen – versie juli 2020 (ING)

Algemene Bankvoorwaarden

"Artikel 33 Toepasselijk recht
Hoofdregel: op de relatie tussen u en ons is het Nederlandse recht van toepassing.

Op onze relatie met u is het Nederlandse recht van toepassing. Uit dwingend recht of een afspraak met u kan iets anders volgen. Dwingend recht is het recht waarvan u en wij niet kunnen afwijken."

Voorwaarden Betaalrekening

"9 Uw opdracht uitvoeren
(…)
9.2 Als u ING een betaalopdracht geeft, dan gebruiken we bij de uitvoering van uw opdracht het rekeningnummer dat u heeft opgegeven.
(…).

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.
(…)."

Voorwaarden Mijn ING

"Het gebruik
(…)
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. (…)".