Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0474
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 februari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: bunq B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 26 mei 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Boilerroom-fraude. Behandelbaarheid. De consument houdt een betaalrekening aan bij een Duitse bank. Vanaf deze betaalrekening heeft de consument in 2020 € 80.000,- overgemaakt naar een begunstigde die een betaalrekening aanhoudt bij de bank. De overboeking was bedoeld om mee te beleggen. Op enig moment is de consument erachter gekomen dat hij is opgelicht door de begunstigde. De consument heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden doordat de bank de oplichting mogelijk heeft gemaakt. De bank heeft dat betwist en aangevoerd dat de klacht van de consument niet behandelbaar is omdat de consument geen betaalrekening aanhoudt bij de bank. De commissie volgt de bank en oordeelt dat de klacht van de consument niet behandelbaar is.

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 17 maart en 15 april 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. Dat betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een betaalrekening bij de Duitse Postbank (hierna: de Postbank) aan.

2.2 Op 14 augustus 2020 heeft de consument een bedrag van € 80.000,- overgeboekt van zijn betaalrekening bij de Postbank naar de betaalrekening van *[naam firma]* (hierna: de begunstigde). De begunstigde houdt een betaalrekening aan bij de bank. De overboeking was bedoeld om hiermee te beleggen in een termijndeposito. De consument is zijn inleg kwijtgeraakt.

2.3 Op 25 augustus 2020 heeft de consument aan de bank een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Diese betrügerische Firma hat von mir einen Betrag von € 80000,00 ergaunert…diese Firma hat keine Lizenz für Einlagengeschäfte.

(…) AS steht für [de consument], die gesamte Summe gehört mir….. die gesamte Summe sofort bitte sperren, da Fluchtgefahr.. (…)"

2.4 Op 9 oktober 2020 heeft de consument aan de bank een brief geschreven. Hierin staat:

"(…) Damit steht eine vertragslose ungültige Situation im Raum, sodaß der sofortigen kompletten Rückzahlung meiner einbezahlten 80000 TSD € an meine Adresse -siehe oben - meine [nummer betaalrekening consument] – nichts mehr im Wege steht. (…)"

2.5 Op 4 november 2020 heeft bunq aan de consument een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Thank you for reaching out to us. We will look into the information you have provided, and will take action where we deem necessary.
Any potential restitution of the funds always goes via your own bank. For this reason, we advise you to contact them. We will also handle all the internal communications exclusively with your bank.
We advise filing a police report, so that hopefully additional measures can be taken from your bank's side. (…)"

2.6 Op 5 november 2020 heeft de consument bij de politie in Duitsland aangifte gedaan van oplichting ('Anlagebetrug)'.

2.7 Op 9 november 2020 heeft de Postbank aan de consument een brief geschreven. Hierin staat:

"(…) gerne übermitteln wir Ihnen das Ergebnis unserer Nachforschung zu Ihrer SEPA-Überweisung vom 14.08.2020, über 80.000,00 EUR.

Wir erhielten nachfolgende Antwort der Auslandsbank BUNQNL2AXXX:

Zitat
WE HEREBY CONFIRM SETTLEMENT OF FULL AMOUNT EUR 80.000,00 TO BNF ACCOUNT [nummer betaalrekening] IN 18-AUG-2020
THE BNF IS NO LONGER A CUSTOMER WITH US AS WE SUSPECTED FRAUD.
WE HOPE TO HAVE INFORMED YOU SUFFICIENTLY.

(…) Die Zahlung wurde am 18.08.2020 dem Konto des Empfängers gutgebucht. (…)"

2.8 Op 15 november 2020 heeft de consument aan de bank een brief geschreven. Hierin staat:

"(…) Der Inhalt dieses Briefes (Anlage) teilt mir mit, daß der gesamte Betrag am 18.8.2020 dem Empfanger ([naam firma]) gutgeschrieben bzw. zugebucht wurde (meine Uberweisung an Bunq Bank war am 14.8.2020)
was ein kapitaler Fehler der Bunq Bank war, und den Betrugern [naam firma]. in die Hände spielte, denn Bunq wusste mit Sicherheit von den Vorgangen.

(…) Denn, wenn Bunq Bank ***jetzt erst*** *mitteilt, daß [naam firma] kein Kunde mehr von Bunq Bank ist, hätte bei sorgfaltspflichtiger Betreuung meines Kontos der Bunq Bank die dubiosen Machenschaften auffallen müssen und mehrere Möglichkeiten gehabt hätten, z.B. die Einlage züruck zu holen oder das Konto zu sperren, aber nein, es ist nichts von Seiten der Bunq Bank getan worden. (…)"*

2.9 Op 8 december 2020 heeft de consument aan de bank een brief geschreven. Hierin staat:

"(…) …..die Bunq Bank ist aufgrund der Annahme meiner Festgeldanlage von € 80.000,00 - via [naam firma] - für mich – als "Vertragspartner" der Festgeldanlage im vollen Umfang haftbar und somit schadensersatzpflichtig.

*(…) ..die Bunq Bank hat nur 4 Tage später als das Einbuchungsdatum 14.8.2020 die gesamte Einlagesumme an die Firma [naam firma] sträflich leichtsinnig und wissentlich ohne Kotrolle im Hause ausgehändigt,****damit ein schwerer Betrug verursacht*** *, für das die Bunq bank nun voll verantwortlich und schadensersatzpflichtig ist inkluse allen noch anfallenden Kosten für die Rückholung meiner Festgeldanlage. (…)"*

De klacht en vordering van de consument

2.10 De consument vordert een schadevergoeding van € 80.000,- van de bank.

2.11 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. Daartoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:

- De bank heeft de oplichting ('Betrug') veroorzaakt doordat de bank het volledige bedrag van € 80.000,- slechts vier dagen later dan de boekingsdatum van 14 augustus 2020 opzettelijk, roekeloos en bewust zonder interne controle op de betaalrekening van de begunstigde heeft bijgeschreven.
- Bij een zorgvuldige dienstverlening door de bank zou de dubieuze transactie de bank zijn opgevallen.
- De bank heeft meerdere mogelijkheden gehad om de inleg van € 80.000,- door de consument terug te halen of te blokkeren.
- De bank is volledig aansprakelijk vanwege de aanvaarding van de storting van de consument aan de begunstigde.

- De begunstigde had als 'makelaar' in termijndeposito's een betaalrekening bij de bank en de consument had hierover geen beschikking.

2.12 Door de toerekenbare tekortkoming van de bank in de nakoming van haar zorgplicht heeft de consument schade gelden. Deze schade bestaat uit de overboeking van € 80.000,- door de consument aan de begunstigde. De consument wil voor dit bedrag gecompenseerd worden door de bank.

Het verweer van de bank

2.13 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. Als meest verstrekkende verweer heeft de bank het standpunt ingenomen dat de klacht van de consument niet behandelbaar is. Alvorens de commissie toekomt aan de *inhoudelijke* beoordeling van de klacht van de consument, zal de commissie eerst moeten beoordelen of dit *formele* verweer van de bank slaagt.

Is de klacht van de consument behandelbaar?

3.2 Het formele verweer van de bank slaagt, de klacht van de consument is niet behandelbaar. Volgens artikel 1 van het reglement behandelt de commissie klachten van consumenten over 'financiële diensten' tegen 'financiële dienstverleners'. In artikel 60 van het reglement staat dat een 'klacht' een uiting van onvrede van een consument over een financiële dienst tussen een consument en één of meer financiële dienstverleners is. Volgens artikel 60 van het reglement is een 'financiële dienst' een betaaldienst of een financiële dienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht[1]. Gemeenschappelijk aan de activiteiten waarnaar deze definities verwijzen, is dat er een *contractuele* verhouding moet bestaan tussen de consument en de financiële dienstverlener. Partijen moeten een overeenkomst met elkaar hebben gesloten.

3.3 De bank heeft betwist dat de consument klant is bij de bank en een betaalrekening bij de bank aanhoudt. De consument heeft dat met zoveel woorden erkend.

[1] Artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht definieert 'betaaldienst' als een bedrijfswerkzaamheid als bedoeld in de bijlage bij de 'richtlijn betaaldiensten' en geeft voor 'financiële dienst' een opsomming van activiteiten.

Daaruit volgt dat niet is komen vast te staan dat de bank een financiële dienst in de zin van het reglement aan de consument heeft verleend. Dat betekent dat de klacht van de consument volgens het reglement niet door Kifid en de commissie behandelbaar is en de commissie niet toe mag en kan komen aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet behandelbaar.

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.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies – 1 april 2017 (Reglement)

Artikel 1 Reglement

Artikel 1 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie?
De Geschillencommissie behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners of, bij nawerking, voormalig aangesloten Financiële dienstverleners.

Artikel 60 Reglement

Artikel 60 Begrippen
In dit Reglement wordt verstaan onder:

(…)
Consument:
Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt.

(…)
Financiële dienst:
a) een betaaldienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht.
b) een financiële dienst als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht, ook indien deze wordt verleend ten aanzien van een financieel instrument of van een overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.
c) een andere financiële dienst die krachtens de tussen een Financiële dienstverlener en een Consument geldende overeenkomst(en) aan (de Geschillencommissie bij) Kifid kan worden voorgelegd, of waarvoor een Financiële dienstverlener een Consument naar (de Geschillencommissie bij) Kifid heeft verwezen.

(…)

Klacht:
Elke uiting van onvrede inzake een Financiële dienst tussen een Consument en een of meer Financiële dienstverleners. Onder Klacht wordt tevens verstaan: een Privacyklacht. Een Klacht kan alleen worden beoordeeld naar Nederlands recht.