Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-00779

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Klacht ontvangen op	18 februari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	16 september 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wetgeving

Samenvatting

Boilerroomfraude. De consument heeft verschillende betalingen verricht aan een buitenlandse partij, in de veronderstelling dat die partij voor de consument zou gaan beleggen. De consument stelt dat hij slachtoffer is geworden van boilerroomfraude (of investeringsfraude) en vordert een schadevergoeding van de bank. De commissie oordeelt – onder verwijzing naar haar vaste lijn – dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienst-verlener en daarom gehouden was de betaalopdrachten uit te voeren. De bank was niet verplicht om de betaalopdrachten van de consument te monitoren en de consument te waarschuwen. De klacht is ongegrond en de vordering is afgewezen.

1. 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 verzekeraar.

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. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening aan. Op de overeenkomst tussen partijen zijn de 'Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders' (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.2 De consument heeft in de periode van 27 maart 2018 tot en met 12 november 2018 in tien betalingen in totaal € 23.210,- overgemaakt naar een buitenlandse partij die zich heeft gepresenteerd als een investeringsorganisatie. Deze betalingen heeft hij gedaan met de bedoeling dat de investeringsorganisatie daarmee voor hem zou gaan beleggen. Op enig moment heeft de consument geconstateerd dat hij is opgelicht.

2.3 Op 25 oktober 2021 heeft de consument de bank per brief aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade van € 23.210,-. De bank heeft bij brief van 11 november 2021 aansprakelijkheid afgewezen. Bij brief van 23 november 2021 heeft de consument een klacht ingediend bij de bank. Op 13 januari 2022 heeft de bank de klacht per brief afgewezen, waarna de consument een klacht heeft ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.4 De consument is van mening dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in haar zorgplicht. De consument vordert vergoeding van € 23.210,- en de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 12 december 2018. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft de consument het volgende aangevoerd.

2.5 De consument was er niet van op de hoogte dat hij te maken had met oplichters. De bank had voorzorgsmaatregelen moeten nemen en hem hiervoor moeten waarschuwen. De consument verwijst in dit verband naar de Europese betaaldiensten-richtlijn PSD 2 (hierna: PSD 2)[1]. Ook stelt de consument dat de bank kennis en ervaring heeft waarmee zij kwetsbare consumenten zoals de consument kan beschermen. Als de bank zich aan haar verplichtingen had gehouden, had zij daarmee de door de consument geleden schade kunnen en moeten voorkomen, aldus de consument.

Het verweer

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

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

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de bank in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld door de betaalopdrachten uit te voeren zonder enig onderzoek te doen naar frauduleuze activiteiten en de consument had moeten behoeden voor de oplichting. De commissie oordeelt – in lijn met haar eerdere uitspraken[2] – dat dit niet het geval is en zij licht dit hierna toe.

De bank heeft gehandeld als betaaldienstverlener

3.2 Het staat vast dat de consument de betalingen zelf heeft uitgevoerd. 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. Dit volgt uit de PSD II die in artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) (zie bijlage) is geïmplementeerd. De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de betaalopdrachten door de bank zijn ontvangen (zie de artikelen 7:522, 7:532 en 7:534 BW (zie bijlage). Overboekingen verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken – in dit geval de consument – vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[3]

De bank was niet verplicht om de betalingstransacties te monitoren

3.3 De op de bank rustende zorgplicht strekt niet zo ver dat zij gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren. Een algemene monitoringsverplichting zou het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[4]

3.4 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. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[5] In dit geval was de bank er niet van op de hoogte dat de consument handelde op instructie van de investeringsorganisatie. Toen de consument de betalingsopdrachten gaf, wist de bank bovendien niet dat de consument bedragen had overgemaakt naar een partij die achteraf onbetrouwbaar bleek te zijn.

---

[2] Zie bijvoorbeeld Kifid GC nrs. 2022-0510, 2022-0447, 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.

[3] Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, rechtsoverweging 3.14, te vinden op www.rechtspraak.nl.

[4] Zie Kifid GC 2019-759, overweging 4.3, te vinden op www.kifid.nl.

[5] HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Bovendien heeft de bank geen verplichting om onderzoek te doen naar de investeringsorganisatie. Dat is de verantwoordelijkheid van de consument zelf.

Verplichtingen op grond van de Wwft

3.5 Naar de commissie begrijpt, komt de stelling 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.

3.6 In het dit geval kan de consument naar het oordeel van de commissie geen beroep doen op het al dan niet nakomen van verplichtingen uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: de Wwft) – 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. De transactiemonitoring ziet op witwassen (door de klant zelf) en niet op fraudedetectie (gericht op betalingen gedaan in opdracht van de klant). Van een verplichting jegens de consument om cliëntenonderzoek te doen is geen sprake.

3.7 Zelfs als zou komen vast te staan dat de bank haar verplichtingen uit de Wwft heeft geschonden en zij, indien zij die verplichtingen wel was nagekomen, daardoor op de hoogte zou zijn geraakt van ongebruikelijke transacties en het daaraan verbonden gevaar, dan kan daaruit niet de conclusie worden getrokken dat zij daardoor een verplichting jegens de consument niet is nagekomen.

Conclusie

3.8 Hoewel de commissie begrip heeft voor de nare gevolgen van het feit dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting, is de commissie van oordeel dat de klacht over de bank ongegrond is en daarom wijst zij de vordering af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van 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 6 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 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 1 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.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wetgeving

Relevante bepalingen uit Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:522

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.