Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0334

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Datum uitspraak	1 mei 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 en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Boilerroomfraude. De consument is slachtoffer geworden van boilerroomfraude. Hij stelt dat de bank hem had moeten waarschuwen en in haar verplichtingen is tekortgeschoten door geen actie te ondernemen om de fraude te voorkomen. De consument vordert vergoeding van zijn 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. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het 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; en 3) het verweerschrift 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. 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 (hierna: de betaalrekening) aan.

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 17 februari 2022 tot en met 28 mei 2022 drie overboekingen verricht met een totaal bedrag van € 7.400,- naar zijn ABN AMRO Bank rekening van International Card Services B.V. (hierna: ICS). Voor de overgemaakte bedragen heeft de consument bitcoins aangekocht. Vervolgens heeft hij de bitcoins van zijn cryptowallet bij het handelsplatform overgeboekt naar Chickenfast.com om bitcoins te minen (hierna: miningplatform). Op een bepaald moment heeft de consument ontdekt dat de bitcoins waren verdwenen en dat hij geen beschikking meer had over zijn inleg en het opgebouwde saldo.

2.4 De consument heeft de bank aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade van € 7.400,-. De bank heeft het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

De klacht en vordering

2.5 De consument is opgelicht door het miningplatform en beklaagt zich erover dat de bank hem daar niet voor behoed heeft. Hij wist niet dat hij 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 Europese richtlijn Payment Services Directive 2 (hierna: PSD2)[1] en de door de European Banking Authority gepubliceerde richtsnoeren. 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 kunnen en moeten voorkomen.

2.6 De consument vordert schadevergoeding van € 7.400,- van de bank.

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 commissie stelt voorop dat het te betreuren is dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting door het miningplatform. De voorgelegde vraag is of de bank onderzoek had moeten doen naar de betalingen en de consument had moeten behoeden voor de oplichting. In lijn met eerdere uitspraken oordeelt de commissie dat dit niet het geval is.[2]

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

Alhoewel de commissie begrijpt dat de oplichting een enorme impact op de consument heeft gehad, is zij van oordeel dat de klacht over de bank ongegrond is en de daarop gebaseerde vordering moet worden afgewezen.

De verplichtingen van de bank

3.2 Het staat vast dat de consument de betalingen zelf uitgevoerd heeft. Daarom is relevant dat de bank op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW, zie de bijlage) verplicht is de door de consument geaccordeerde betalingen uit te voeren. Zoals eerder geoordeeld is door de Geschillencommissie van Kifid, is de rol van de bank jegens de consument als betaaldienstverlener in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de betaalrekening van de consument.[3] De bank in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de betalingen zonder nadere monitoring. Een algemene monitoringsverplichting zou het proces van geautomatiseerde gegevens-verwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer. Bepalend 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.[4]

Bewustheid bij de bank

3.3 De consument heeft de overboekingen verricht aan zijn rekening bij ICS. In het onderhavige geval was de bank er niet van op de hoogte dat de consument de transacties vervolgens zou verrichtten ten gunste van het miningplatform. De bank had dan ook geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat er iets niet in de haak zou zijn met de overboekingen. Zij behoefde hier dan ook niet alert te zijn op ongebruikelijk betalingsverkeer en mocht de transacties uitvoeren conform de door de consument gegeven opdracht. Bovendien heeft de bank geen verplichting om onderzoek te doen naar het miningplatform. Het is de verantwoordelijkheid van de consument en niet van de bank om te onderzoeken (zoals bijvoorbeeld via het internet) of en met wie hij zaken wil doen en waarin.[5]

[3] Zie Kifid GC 2019-531. Deze uitspraak is te vinden op www.kifid.nl.
[4] Zie GC Kifid 2019-759 onder 4.3.
[5] GC Kifid nrs. 2022-0191.

3.4 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. Ten eerste omdat het miningplatform geen klant van de bank was. Ten tweede omdat de verplichting van banken tot het doen van cliëntenonderzoek en het monitoren van transacties in het kader van de Wwft namelijk in het leven is 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.

3.5 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.

Conclusie

3.6 Omdat de bank zich niet bewust was van een gevaar en dat ook niet hoefde te zijn, was er ook geen verplichting om de consument te waarschuwen en te behoeden voor oplichting. De commissie is dan ook van oordeel dat de bank haar zorgplicht niet geschonden heeft en wijst de vordering af.

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 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 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 2 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 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 voor particuliere rekeninghouders – 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. (…)"