Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1075
(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. dr. M.D.H. Nelemans,
prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 januari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 20 december 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving/ de algemene voorwaarden

Samenvatting

Bank. Oplichting. Zorgplicht. De consument heeft ten laste van zijn bij de bank aangehouden betaalrekening geld overgemaakt naar diverse begunstigden in de veronderstelling dat met dat geld zou worden belegd. De consument heeft op enig moment ontdekt dat hij is opgelicht en zijn geld kwijt is. De consument is van mening dat de bank haar zorgplicht jegens hem niet of in elk geval onvoldoende is nagekomen door hem niet voor de oplichting te waarschuwen. De vordering van de consument wordt afgewezen omdat de consument zelf de betalingen heeft verricht en er geen aanwijzingen zijn dat de bank wist of behoorde te weten dat de consument slachtoffer van oplichting werd.

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; 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. 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 en maakt gebruik van een door de bank verstrekte creditcard.

De relevante bepalingen uit de toepasselijke productvoorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 De consument heeft in de periode 7 maart 2019 tot en met 5 oktober 2020 in totaal € 90.479,- van zijn betaalrekening overgeboekt naar in het buitenland gevestigde begunstigden (hierna: oplichters) in de veronderstelling dat met zijn geld werd belegd. De consument heeft enkele overboekingen met zijn creditcard verzorgd. De consument heeft op 8 oktober 2020 ontdekt dat de oplichters niet over de benodigde vergunningen beschikten.

2.3 Het verzoek van de consument aan de oplichters om hem schadeloos te stellen, heeft tot niets geleid. Op het verzoek van de consument aan de bank om hem schadeloos te stellen, heeft de consument geen inhoudelijke schriftelijke reactie ontvangen. Omdat een reactie van de bank uitbleef, heeft de consument zijn klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.4 De consument heeft toegelicht dat hij vanaf juni 2018 in contact kwam met de oplichters. Zij stelden op legale wijze te opereren en de consument te kunnen helpen met het vergroten van zijn spaarkapitaal. De consument heeft uitgelegd dat de oplichters hem manipuleerden en misbruik maakten van zijn persoonlijke omstandigheden, zoals zijn kwetsbare gezondheid en onwetendheid over beleggen.

2.5 De klacht van de consument valt uiteen in twee delen. Allereerst klaagt de consument over de bejegening door de bank. De bank heeft zijn klacht niet of nauwelijks serieus genomen onder meer door direct (telefonisch) zijn schadevergoedingsverzoek af te wijzen en niet in te gaan op de door hem verschafte informatie over de oplichters en door niet te reageren in de interne klachtprocedure.

2.6 Het tweede klachtonderdeel is gericht tegen de afwijzing door de bank van het verzoek om compensatie. De consument heeft zijn vordering onderbouwd met de volgende argumenten:

- Ten onrechte wordt de aanspraak van de consument op de GeldTerugService afgewezen ter zake van de met de creditcard uitgevoerde transacties. Er is geen dienst geleverd omdat met het geld niet is belegd.
- De bank heeft in strijd met de SWIFT-regels geen onderzoek naar de begunstigden verricht. Van de bank had verwacht mogen worden dat zij de persoon of het bedrijf achter het desbetreffende rekeningnummer zou controleren.
- De bank had de transacties niet mogen uitvoeren dan wel had de consument daarvoor moeten waarschuwen, mede omdat buitenlandse toezichthouders voor de oplichters waarschuwden.

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

Inleiding

3.1 Los van het feit dat het te betreuren is dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting en daardoor geld is verloren, dient de vraag beantwoord te worden of de bank vanwege een zorgplichtschending of anderszins jegens de consument schadeplichtig is. De commissie ziet geen aanleiding af te wijken van haar vaste lijn in vergelijkbare kwesties als de onderhavige. Dit heeft als gevolg dat de bank niet tot vergoeding van de schade kan worden verplicht. De tekst van de in dit verband aangehaalde wetsartikelen staat in de bijlage.

Creditcardtransacties

3.2 Als niet of onvoldoende betwist heeft te gelden dat de bank het beroep van de consument op de GeldTerugService op terechte gronden heeft afgewezen. Ontevredenheid over de dienstverlening en stortingen op een beleggingsaccount zijn expliciet uitgesloten van deze service. Hier komt bij dat de overboekingen door de consument zelf zijn verricht. De consument was hiertoe bevoegd en heeft die opdrachten welbewust geïnitieerd en geautoriseerd. Als betaaldienstverlener is de bank op grond van de wet[1] verplicht die transacties dan uit te voeren.

Overboekingen

3.3 Ook wat de overige overboekingen betreft staat vast dat de consument daartoe bevoegd was en de overboekingen door hem welbewust geïnitieerd en geautoriseerd zijn. Ook ter zake van deze overboekingen vervulde de bank de rol van betaaldienstverlener. De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de gelden op de rekening van de begunstigde(n) zijn bijgeschreven.[2] Aangezien de bank bij de betaalopdrachten als betaaldienstverlener is opgetreden, is haar rol beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer.

Zorgplicht betaaldienstverlener

3.4 Verder is van belang dat op deze rol van de bank als betaaldienstverlener geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing zijn. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a van de wet op het Financieel toezicht (Wft), die dan als vangnetbepaling geldt, strekt niet verder dan de al bestaande civielrechtelijke zorgplicht.

---

[1] Zie artikel 7:533 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW) zoals opgenomen in de bijlage.
[2] Zie artikel 7:522 BW zoals opgenomen in de bijlage.

Deze civielrechtelijke zorgplicht van de betaaldienstverlener houdt in dat rekening dient te worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder.[3]

3.5 Over het rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de rekeninghouder heeft de commissie eerder al in vergelijkbare kwesties beslist dat van een bank als betaaldienstverlener verwacht mag worden dat deze zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[4] Een verplichting die alleen dan aan de orde is als er (vanwege de feiten en omstandigheden van het geval) voor de betaaldienstverlener gegronde redenen aanwezig zijn om te twijfelen aan de betalingsopdracht. Een verplichting die niet lichtvaardig wordt aangenomen. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[5]

3.6 Consument heeft gesteld dat toezichthoudende autoriteiten waarschuwen voor de (buitenlandse) oplichters en dat de bank hem had moeten behoeden voor het verrichten van de overboekingen. Als hiervoor reeds is overwogen is de rol van de bank als betaaldienstverlener beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Op een betaaldienstverlener rust niet in het algemeen de plicht om betaaldienstgebruikers zoals consument te waarschuwen op basis van een waarschuwing van een financieel toezichthouder noch om overboekingen nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Niet is komen vast te staan dat de bank op de hoogte was dat de gelden werden overgemaakt naar rekeningen van oplichters. De bank had daarvan ook niet op de hoogte hoeven zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of bedrijf achter het rekeningnummer te controleren.[6] Ook hoefde de bank niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen van verschillende websites of buitenlandse toezichthouders. Dit zou anders kunnen zijn als de bank de rol van beleggingsdienstverlener vervulde. Vaststaat dat dit niet het geval is.[7]

3.7 Ook de verwijzing van de consument naar de regels van het internationale SWIFT-netwerk waaruit zou volgen dat de bank gehouden is een naamnummercontrole uit te voeren, treft geen doel. Deze regels hebben geen werking tussen de consument en de bank. En in het geval die regels wel zouden gelden dan helpt dit de consument niet. Gesteld noch anderszins is immers gebleken dat een dergelijke controle tot een afwijking van de gegevens van de begunstigde partij zou hebben geleid.

---

[3] Vgl. Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493.
[4] Vgl. Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602, onder 4.8.
[5] Vgl. Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL: HR:2015:3399, Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:GHAMS:2019:1611 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531.
[6] Vgl. de in voetnoot 3 genoemde uitspraak.
[7] Vgl. Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759.

3.8 Over de door de consument ervaren bejegening door de bank, overweegt de commissie als volgt. De consument heeft gesteld dat er vanuit de bank nagenoeg geen contact is geweest en dat de bank pas reageerde met een schriftelijke afwijzing nadat de consument vele malen gerappelleerd had. De consument heeft zich aan deze gang van zaken zeer gestoord. Los van het feit dat op basis van dit klachtonderdeel de vordering niet is toe te wijzen, wordt de bank verzocht hiervan goede nota te nemen.

3.9 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen luidt de conclusie dat de klacht ongegrond moet worden geacht en de daarop gebaseerde vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de klacht ongegrond en wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en 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 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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wetgeving / de algemene voorwaarden

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 betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure. 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 7:533 BW

1. Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren, 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 de nationale of communautaire wetgeving 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 kosten 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 betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler dan wel door een begunstigde is geïnitieerd.
(…)

Relevante artikelen van de Voorwaarden Creditcard en Platinumcard

"**10 Betalen en geld opnemen met pincode**
(…) 10.3 U geeft uw instemming om de betaalopdracht uit te voeren door uw pincode in te voeren en vervolgens op de OK toets van de betaalautomaat te drukken. U kunt die betaalopdracht daarna niet meer intrekken. (…)

12 Betalen zonder pincode of handtekening
12.1 U kunt met uw betaalkaart betalen zonder uw pincode of handtekening, bijvoorbeeld op websites op het internet of bij tolen parkeerautomaten.
12.2 Als u met uw betaalkaart zonder pincode of handtekening betaalt, geeft u instemming aan ING om de betaalopdracht uit te voeren door uw betaalkaart in te voeren in de automaat of dicht tegen de automaat aan te houden die geschikt is voor contactloos betalen. 12.3 Als u betaalt op een website geeft u instemming aan ING om de betaalopdracht uit te voeren door de gegevens van uw betaalkaart in te voeren en de opdracht vervolgens toe te staan. U kunt die betaalopdracht daarna niet meer intrekken.

13 (Laten) terugstorten
13.1 Als u heeft betaald met uw betaalkaart, kunt u in bepaalde situaties ING vragen om het betaalde bedrag terug te storten. Dat moet u wel doen binnen acht weken na de boekdatum van de betaling. 13.2 Een betaling laten terugstorten is alleen mogelijk als er is voldaan aan de volgende twee voorwaarden: a) toen u uw instemming gaf voor de betaling was het transactiebedrag nog niet bekend. b) het bedrag dat u heeft betaald, is hoger dan u redelijkerwijs had kunnen verwachten, bijvoorbeeld op grond van eerdere vergelijkbare betalingen. 13.3 Als aan deze twee voorwaarden is voldaan, bijvoorbeeld in het geval van een borgbetaling, storten wij het betaalde bedrag binnen tien werkdagen na ontvangst van uw verzoek terug op uw Betaalrekening of creditcardrekening. Wij vertellen dan ook bij wie u een klacht kunt indienen.

Bestedingen (…)
• U kunt gebruik maken van de GeldTerugService als een verkoper niet of niet volgens afspraak levert en na overleg ook niet levert of terugbetaalt. Kijk voor meer uitleg over GeldTerugService op ING.nl/creditcards.
• Op uw verzoek storten wij het bedrag binnen 10 werkdagen terug op uw Betaalrekening (GeldTerugService), tot 120 dagen na de vastgelegde afleverdatum of boekdatum van de betaling. (…)"

Op de website van de Bank is ten aanzien van de GeldTerugService bepaald:

“Wanneer geldt de GeldTerugService?
Probeer altijd eerst tot een oplossing me de verkoper te komen. Kom je er samen niet uit, of is de verkoper onbereikbaar? Dan kun je gebruik maken van de GeldTerugService.

De GeldTerugService is te gebruiken als:
• een onterecht bedrag is afgeschreven van de Creditcard of Platinumcard.
• je 30 dagen na de betaling je aankoop nog niet hebt ontvangen.
• het bestelde product verkeerd geleverd of nep is.
• de verkoper een bedrag zou terugstorten, maar dit na 15 dagen nog niet is gebeurd.
• je geen of te weinig geld hebt gekregen bij een opname bij een geldautomaat.

De GeldTerugService geldt niet als…
• je ontevreden bent over een geleverde dienst.
• het een storting op een beleggingsaccount (ook cryptovaluta) betreft.
• Je een donatie hebt gedaan via een crowdfundingplatform.
• (…)”