Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0766
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 juni 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 27 augustus 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Boilerroomfraude. Zorgplicht bank. De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Op enig moment maakt de consument geld over naar een organisatie, die zich heeft gepresenteerd als beleggingsinstelling. Op enig moment komt de consument erachter dat hij is opgelicht door deze ‘beleggingsinstelling’. De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden en hem had moeten waarschuwen voor deze 'beleggingsinstelling'. De consument vordert terugbetaling van de bedragen die hij heeft ingelegd. Volgens de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie van oordeel dat de bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en niet verplicht was om de betaalopdracht te onderzoeken of de begunstigde achter het rekeningnummer te controleren. De commissie wijst de vordering af.

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) het verweerschrift van de bank en 3) 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. Dit betekent dat partijen elkaar 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.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden Mijn ING van toepassing.

2.3 In artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening staat:

"(…) 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."

2.4 In artikel 68.1 van de Voorwaarden Betaalrekening staat:

"ING gebruikt bij de uitvoering van uw betaalopdracht alleen het rekeningnummer dat u heeft opgegeven. Wij melden de naam van de door u vermelde ontvanger aan u terug. ING hoeft niet te controleren of het door u opgegeven rekeningnummer overeenstemt met de door u opgegeven naam van de ontvanger."

2.5 In artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING staat:

"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."

2.6 Op 18 oktober 2020 heeft de consument via een dating-app een Engelssprekende vrouw ontmoet, die hem heeft verteld over een [naam platform], een platform voor valutahandel (hierna: de beleggingsinstelling).

2.7 Op 18 november 2020 heeft de consument van de betaalrekening € 5.000,- overgemaakt naar de betaalrekening van *[naam begunstigde 1].* (hierna: begunstigde 1). Op 24 november 2020 heeft de consument van de betaalrekening nog eens € 5.000,- naar begunstigde 1 overgemaakt. Op 3 december 2020 heeft de consument van de betaalrekening € 12.500,- naar begunstigde 1 overgemaakt. Op 18 december 2020 heeft de consument van de betaalrekening een bedrag van € 37.000,- overgemaakt naar de betaalrekening van *[naam begunstigde 2].* (hierna: begunstigde 2). Alle overboekingen waren bedoeld om hiermee te gaan beleggen bij de beleggingsinstelling.

2.8 De consument is zijn investeringen kwijtgeraakt. Op 12 januari 2021 heeft hij bij de politie aangifte gedaan van oplichting (beleggingsfraude). De politie heeft hiervan een proces-verbaal opgemaakt.

2.9 Op 16 januari 2021 heeft de consument aan de bank een brief gestuurd. Hierin heeft de consument zich – kort samengevat – op het standpunt gesteld dat de bank haar zorgplicht ten opzicht van hem heeft geschonden en heeft de consument de bank om terugbetaling van de vier overboekingen van in totaal € 59.500,- verzocht.

De klacht en vordering van de consument

2.10 De consument vordert een schadevergoeding van € 59.500,- 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. Hiertoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:

- De bank heeft nagelaten de consument te waarschuwen voor de potentiële criminele gedragingen van de beleggingsinstelling.
- De bank heeft nagelaten onderzoek te doen naar de beleggingsinstelling. Als de bank een eenvoudig online onderzoek had verricht, zou de bank alle waarschuwingen en slechte reviews over de beleggingsinstelling hebben gezien.
- Dat de bank de vier overboekingen heeft uitgevoerd, betekent dat de bank direct betrokken is bij de criminele gedragingen van de beleggingsinstelling.
- De bank heeft verzuimd op de hoogte te blijven van de ontwikkelingen (verfijningen) op het gebied van fraude.
- Het is crimineel en onrechtvaardig dat de bank haar verantwoordelijkheid heeft afgewenteld op de consument.
- Het is onbegrijpelijk dat de bank de consument niet wil compenseren voor de schade die hij heeft geleden. Toen de consument de vier overboekingen authentiseerde, was hij nog niet bekend met de criminele gedragingen van de beleggingsinstelling, dat ontdekte hij pas later.
- Andere slachtoffers van de criminele activiteiten van frauduleuze beleggingsinstellingen over de hele wereld zijn wel gecompenseerd door hun banken.

2.12 Door de toerekenbare tekortkoming van de bank heeft de consument schade geleden. Die schade bestaat uit de vier overboekingen naar de beleggingsinstelling. De consument vordert compensatie van een bedrag van € 59.500,- 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. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

Is de klacht behandelbaar?

3.2 Als meest verstrekkende verweer heeft de bank het standpunt ingenomen dat de klacht van de consument niet behandelbaar is. Onder verwijzing naar artikel 3 van het reglement heeft de bank aangevoerd dat de consument zijn klacht eerst had moeten voorleggen aan de bank alvorens deze aan de commissie voor te leggen. Alvorens de commissie toekomt aan een *inhoudelijke* behandeling van de klacht van de consument, zal zij eerst dit *formele* verweer moeten behandelen.

3.3 De commissie passeert het formele verweer van de bank. Vaststaat dat de consument zijn klacht op 16 januari 2021 aan de bank heeft voorgelegd. Niet gesteld of gebleken is dat de bank deze klacht (in de interne klachtprocedure) heeft afgehandeld binnen zes weken na de ontvangstbevestiging aan de consument of binnen acht weken na indiening van de klacht. Daaruit volgt dat de klacht van de consument op grond van artikel 3.2 van het reglement behandelbaar is. Dat betekent dat de commissie hierna inhoudelijk zal ingaan op de klacht van de consument.

Wat houdt partijen verdeeld?

3.4 Tussen partijen is niet in geschil dat de vier overboekingen van in totaal € 59.500,- vanaf de betaalrekening naar de begunstigden met instemming van de consument zijn verricht. De bank heeft dat gesteld en de consument heeft dat niet betwist. Bovendien blijkt dat uit het proces-verbaal van aangifte, hiervoor genoemd onder 2.8. De consument houdt de bank evenwel verantwoordelijk voor de door hem geleden schade ter zake van deze overboekingen, omdat de bank – kort samengevat – verzuimd heeft onderzoek te verrichten naar de identiteit van de beleggingsinstelling en hem niet heeft gewaarschuwd voor haar criminele activiteiten. De consument heeft toegelicht dat de bank geen maatregelen heeft genomen om de oplichting te voorkomen.

3.5 De bank heeft zich gemotiveerd verweerd door te stellen dat de consument de vier overboekingen zelf heeft verricht. In zo'n geval is de bank niet verplicht om de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer van de begunstigde te controleren. Daarnaast heeft de bank toegelicht dat de vier overboekingen onherroepelijk zijn geworden op grond van artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening, artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING en artikel 7:522 van het Burgerlijk Wetboek. Volgens de bank mag zij op grond van het arrest van 19 juni 2012 van het Gerechtshof Den Bosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9175, de uitgevoerde betalingen niet corrigeren door geld af te boeken van de rekeningen van de begunstigden. Volgens de bank is zij evenmin gehouden de consument te waarschuwen en heeft de bank in dat verband enkel gefungeerd als betaaldienstverlener.

De maatschappelijke functie van de bank brengt een bijzondere zorgplicht mee

3.6 De commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van de bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover de consument, die in een contractuele relatie tot de bank staat.[1] Die maatschappelijke functie hangt ermee samen dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en ter zake beschikken over informatie die anderen missen. Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van de bank mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en inzicht. De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiek-rechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht en de daarop gegronde nadere regelgeving.[2] De bijzondere zorgplicht omvat een scala aan meer specifieke verplichtingen om in bepaalde gevallen dan wel onder bepaalde omstandigheden een bepaald soort gedrag te vertonen, bijvoorbeeld iets te onderzoeken, iemand te informeren of te waarschuwen, of zelfs te weigeren om een opdracht uit te voeren.[3]

Een algemene monitoringsplicht wordt niet lichtvaardig aangenomen

3.7 Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, moet de commissie de vraag beantwoorden of de bank nader onderzoek had moeten verrichten naar de vier overboekingen. Daarbij merkt de commissie op dat zij reeds eerder heeft beslist dat van een bank mag worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[4] Naar het oordeel van de commissie kan een dergelijke verplichting echter pas worden aangenomen als voor de bank gegronde redenen aanwezig waren om te twijfelen aan de betaalopdracht. Die verplichting wordt niet lichtvaardig aangenomen. Een algemene monitoringsverplichting zou immers het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.[5]

3.8 Naar het oordeel van de commissie kon in dit geval niet van de bank worden verwacht dat zij de overboekingen blokkeerde of de consument daarvoor waarschuwde. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor werd overwogen, een *algemene* monitoringsverplichting niet snel wordt aangenomen. Daarnaast acht de commissie voor dat oordeel van belang dat het niet ging om een onbevoegde transacties, maar om transacties die met *instemming* en in opdracht van de consument zijn verricht.

---

[1] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 onder 4.5.
[2] Zie ook Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Van den Berg*), en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984.
[3] Zie Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (*Safe Haven*) en Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:GHAMS:2019:1611.
[4] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-602 onder 4.8.
[5] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759 onder 4.3.

Overboekingen die worden verricht door de persoon die bevoegd is over het betaalinstrument te beschikken vallen in beginsel binnen diens eigen verantwoordelijkheid.[6] Bij het voorgaande volgt de commissie de vaste lijn in haar uitspraken dat de bank slechts heeft opgetreden als betaaldienstverlener en de door de consument door middel van zijn betaalpas en pincode geaccordeerde betalingen correct heeft uitgevoerd. Daarbij is de commissie gebleken dat de bank destijds niet op de hoogte was van de intenties van de consument om te gaan beleggen. De bank was immers geen partij bij de overeenkomst tussen de consument en de beleggingsinstelling. Als betaaldienstverlener had de bank niet de plicht om de consument te waarschuwen voor de overboekingen noch de plicht om de overboekingen nader te onderzoeken of zelfs niet uit te voeren. Verder is niet komen vast te staan dat de Autoriteit Financiële Markten voor de beleggingsinstelling heeft gewaarschuwd, noch dat de bank bekend was dan wel had moeten zijn met de slechte reputatie van de beleggingsinstelling. Dat had de bank ook niet hoeven te zijn, omdat zij niet verplicht is de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.[7] Dit zou anders kunnen zijn als de bank in dit verband de rol van beleggingsdienstverlener vervulde, waarvan in dit geval geen sprake is.

3.9 Al hetgeen de consument in afwijking van dit oordeel verder nog heeft aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Wat is de conclusie?

3.10 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument. De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consument te betalen. De commissie zal de vordering van de consument daarom afwijzen.

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, 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.

[6] Zie Gerechtshof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435, onder 3.14.
[7] Zie Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, en Rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656.

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.