

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1097 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 8 september 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 29 december 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

### **Samenvatting**

Consument heeft - op instructie van een broker - vanaf zijn betaalrekening overboekingen gedaan aan twee bedrijven. Consument veronderstelde daarmee te investeren in binaire opties. Consument is uiteindelijk zijn inleg kwijtgeraakt en vordert schadevergoeding van de Bank. Onder verwijzing naar haar vaste lijn is de Commissie van oordeel dat de Bank uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener. De Bank was niet verplicht om de betaalopdrachten van Consument te monitoren of nader te onderzoeken. Er zijn ook geen andere gronden gebleken waarop de Bank gehouden is de schade aan Consument te vergoeden. De vordering van Consument wordt afgewezen.

### **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 hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank en 4) de repliek van 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 daarom niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

### **2. Het geschil**

*Wat is er gebeurd?*

- 2.1 Consument beschikt over een betaalrekening bij de Bank. Op 21 juli 2015 heeft Consument een overeenkomst getekend met [de broker]. Diezelfde dag heeft Consument een bedrag van \$ 250,- overgemaakt naar een rekening bij [de broker] waarmee belegd zou worden in binaire opties.

Nadat hij van [de broker] overzichten ontving waaruit de snelle groei van zijn vermogen bleek, heeft Consument op 4 en 5 mei 2017 totaal € 22.500,- overgemaakt aan [bedrijf I] en [bedrijf II].

- 2.2 Op enig moment heeft Consument een poging gedaan om een bedrag van zijn rekening bij [de broker] op te nemen, maar dit bleek niet mogelijk te zijn. Op 22 mei 2019 heeft Consument aangifte gedaan bij de politie wegens oplichting. Op 15 maart 2020 heeft Consument per brief bij de Bank gemeld dat hij slachtoffer is geworden van fraude, waarbij hij de Bank verzocht heeft om een vergoeding. De Bank heeft het verzoek van Consument afgewezen. De verdere uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

#### *De klacht en vordering*

- 2.3 Consument stelt dat de Bank haar zorgplicht tegenover hem heeft geschonden. Vanuit haar rol heeft de Bank de taak om betalingen terug te halen en haar klanten compensatie te bieden wanneer deze slachtoffer zijn geworden van zeer (technologisch) geavanceerde fraude. Consument is de transacties met [bedrijf I] en [bedrijf II] onder dwang en onder valse voorwendselen aangegaan. De Bank had op basis van 'Customer Due Diligence' (CDD) en de internationale SWIFT-regelgeving de bedrijven moeten onderzoeken waaraan Consument de betalingen deed. Wereldwijd zijn er door toezichthouders meerdere bulletins geschreven waarin de bankgemeenschap wordt gewaarschuwd betalingen toe te staan aan [bedrijf I] en [bedrijf II]. De Bank had ook moeten opmerken dat de betalingen aan [bedrijf I] en [bedrijf II] afweken van het reguliere betaalgedrag van Consument. De Bank heeft nagelaten dit onderzoek uit te voeren en zij heeft de betalingen goedgekeurd. Verder stelt Consument dat iedere consument op grond van Europese (consumentenbeschermende) wetgeving het recht heeft om een product of online service te annuleren en terug te sturen om iedere reden en zonder rechtvaardiging. De procedure onverschuldigde betalingen en de zogeheten 'SCT Recall' van de Betaalvereniging Nederland zijn hier ook van toepassing. Er is geen sprake van een gokactiviteit en/of een 'social gaming platform', aangezien er sprake is van oplichting waarbij een investeringsservice is aangeboden. De Bank zou haar klanten meer moeten voorlichten over het doen van betalingen aan partijen in het buitenland die zij niet kennen. Daarnaast zou de Bank haar klanten meer begeleiding moeten bieden als deze zijn opgelicht. Door de verslechterde coronaomstandigheden en de oplichting is Consument in de financiële problemen geraakt en kan hij lastig zijn financiële verplichtingen voldoen. Consument vordert van de Bank een bedrag van € 22.500,-.

#### *Het verweer*

- 2.4 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

### 3. De beoordeling

*Waar gaat het om?*

3.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank haar zorgplicht heeft geschonden en of zij de schade van Consument dient te vergoeden. De Commissie is van oordeel dat niet is gebleken dat de Bank haar zorgplicht tegenover Consument heeft geschonden. Er is geen grond gebleken op basis waarvan de Bank de schade van Consument dient te vergoeden of 'terug dient te roepen'. De Commissie licht dit oordeel als volgt toe.

*Het beoordelingskader*

3.2 De klacht van Consument zal naar Nederlands recht worden beoordeeld. Daarnaast verwijst de Commissie naar haar vaste lijn in dit soort zaken. Zie hiervoor onder andere Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531, 2019-759 en 2020-116.

3.3 Allereerst geldt het uitgangspunt dat de *betaaldienstgebruiker* oftewel de betaler verantwoordelijk is voor transacties die hij of zij heeft gedaan met het betaalinstrument die hij of zij bevoegd was te gebruiken. Zie ook 's-Hertogenbosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435 (overweging 3.14). Op grond van artikel 7:522 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) wordt een transactie slechts uitgevoerd door een betaaldienstverlener (zoals een bank) als er sprake is van instemming van de betaler. Een betaaldienstverlener is daarbij op grond van artikel 7:533 lid 4 BW gehouden om gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan.

3.4 Het uitgangspunt is dat er op een bank geen algemene signalerings- of monitoringsplicht rust, omdat dit het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang kan schaden. Een betaaldienstgebruiker moet ervan uit kunnen gaan dat een correct gegeven betaalopdracht wordt uitgevoerd. Daarom kan een verplichting om betalingen te monitoren niet lichtvaardig worden aangenomen. Van een bank mag wel verwacht worden dat zij tot onderzoek overgaat indien zij op de hoogte is van ongebruikelijk betalingsverkeer, wat kan wijzen op beleggingsactiviteiten en het daaraan verbonden gevaar. Er moet sprake zijn van gegronde redenen om te twijfelen aan de betalingsopdracht oftewel een 'daadwerkelijk gevaarsbewustzijn'. Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR2015:3399 (overweging 4.6). Een bank hoeft daarnaast als betaaldienstverlener niet op de hoogte te zijn van waarschuwingen over beleggingsinstellingen, tenzij zij de rol van beleggingsdienstverlener vervulde. Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2019-759.

*De Bank was 'slechts' betaaldienstverlener bij de transacties*

3.5 De Commissie is van oordeel dat niet is gebleken dat de Bank haar zorgplicht tegenover Consument heeft geschonden.

- 3.6 Uit de gang van zaken volgt dat de Bank slechts is opgetreden als betaaldienstverlener en niet als beleggingsdienstverlener. De Bank was dus niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren. Dit maakt dat de SWIFT-regelgeving waar Consument naar verwijst, niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Daarbij is van belang dat de SWIFT-regelgeving geen werking heeft in de verhouding tussen Consument en de Bank. Zie in dit kader ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-1022 (overweging 4.3), 2020-490 (overweging 4.5) en 2020-566 (overweging 4.11). De Bank hoefde dus ook niet op de hoogte te zijn van de waarschuwingen van de (buitenlandse) toezichthouders over [de broker], [bedrijf I] en [bedrijf II]. Daarnaast bestond er geen verplichting voor de Bank om een Customer Due Diligence onderzoek uit te voeren ten aanzien van [bedrijf I] en [bedrijf II], aangezien die bedrijven geen klant zijn van de Bank en zij elk bij andere (buitenlandse) banken hun bankrekening aanhielden.
- 3.7 Hoewel er dus geen algemene signalerings- en monitoringsplicht rust op de Bank, is ook onvoldoende door Consument aangetoond dat de transacties ongebruikelijk waren of dat de Bank gegronde reden voor twijfel had moeten hebben met betrekking tot de betalingsopdrachten. De enkele stelling dat de betalingen afweken van het reguliere betaalgedrag van Consument is onvoldoende om aan te nemen dat er bij de Bank een ‘daadwerkelijk gevaarsbewustzijn’ aanwezig was of had moeten zijn. Zie hiervoor ook ‘s-Hertogenbosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3435 (overweging 3.14). Dat [de broker] een onjuiste voorstelling heeft gegeven van zaken is een kwestie tussen Consument en [de broker].

*Geen andere gronden voor schadevergoeding*

- 3.8 De Commissie is tot slot van oordeel dat er geen andere grond bestaat waarop de Bank de schade van Consument zou moeten vergoeden.
- 3.9 Er is geen sprake van een niet toegestane transactie. Immers staat niet ter discussie dat Consument zelf opdracht heeft gegeven voor de overboekingen, waarna de betalingsopdrachten correct zijn uitgevoerd. Daarmee heeft Consument zijn instemming gegeven voor de betalingen. De Bank heeft de betaalopdracht op grond van de artikelen 7:522 lid 1 en artikel 7:533 lid 4 BW uitgevoerd. De betalingen zijn na het uitvoeren ervan vervolgens onherroepelijk geworden.
- 3.10 Het beroep van Consument op de procedure onverschuldigde betaling of ‘SCT Recall’ slaagt daarnaast niet om de volgende redenen.
- 3.11 Bij de procedure onverschuldigde betaling kan de Bank binnen 13 maanden na de overschrijfdatum als bemiddelaar tussen de betaler en de begunstigde worden ingeschakeld. Het is daarbij aan de begunstigde om het geld terug te boeken aan de betaler.

Volgens de Bank is deze procedure alleen mogelijk bij een foutieve overboeking, oftewel wanneer er per ongeluk een incorrect IBAN-nummer is ingevuld bij de overschrijving. Daarnaast is door de Bank gesteld dat Consument al op de hoogte is van de NAW-gegevens van de begunstigten en de begunstigten al heeft aangesproken om de bedragen terug te betalen, en dit is niet door Consument weersproken. De Commissie merkt hierbij ten overvloede op dat er al meer dan 13 maanden zijn verstreken sinds Consument de betalingen heeft gedaan aan [bedrijf I] en [bedrijf II].

- 3.12 Met SCT Recall kan een overboeking bij hoge uitzondering worden herroepen, wanneer er sprake is van een dubbele overboeking, een frauduleuze overboeking of een technische fout. Niet is door Consument gesteld of is anderszins gebleken dat sprake was van een dubbele overboeking of een technische fout. Volgens de Bank staat verder niet vast dat het gaat om een frauduleuze betaling. De Commissie volgt de Bank in dit verweer. Als Consument onder valse voorwendselen ertoe is bewogen de overboeking uit te voeren, maakt dat de overboeking zelf niet frauduleus. De overboeking is immers door Consument zelf uitgevoerd door de betaling in het systeem van de Bank in te voeren en goed te keuren. Daarnaast staat niet vast dat er niet daadwerkelijk is belegd met het geld van Consument. Vergelijk ook Geschillencommissie Kifid nr. 2020-792.

#### **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](http://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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website [www.kifid.nl/reglementen-en-statuten](http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten).*

## **Bijlage**

### **Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving**

#### **Burgerlijk Wetboek Boek 7**

##### *Artikel 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 533*

- 1. Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren of een betalingstransactie te initiëren, 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 ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht 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 een redelijke vergoeding 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 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.*
- 5. Een betaalopdracht waarvan de uitvoering is geweigerd, wordt geacht niet ontvangen te zijn voor de toepassing van de artikelen 537, 543, 544 en 545.*