

## **Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0104**

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. A.T.M. Wigger, drs. P.M. Mallekoote, leden en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	12 juli 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	8 februari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

### **Samenvatting**

Zorgplicht van de bank. De consument is slachtoffer geworden van boilerroomfraude. Daarbij is de consument door derden ertoe bewogen om zogenaamde investeringen te doen in cryptovaluta. Deze fraude vond plaats gedurende twee aparte periodes. De consument vordert van de bank de schade uit de tweede periode. Hij stelt dat de bank hem had moeten beschermen, omdat de bank wist dat hij in de eerste periode was opgelicht. De commissie is met de consument van oordeel dat de bank hem opnieuw indringend had moeten waarschuwen in de tweede periode. Nu de consument zelf de betalingen heeft uitgevoerd en eerder wel door de bank is gewaarschuwd, is de commissie van oordeel dat de bank een derde van het bedrag dient te vergoeden. De vordering wordt berekend over de transacties ná de fraude-alert in de tweede periode.

### **I. Procedure**

- I.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; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 december 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig samen met zijn vertegenwoordiger de heer [naam 1], (bewindvoerder). Namens de bank waren aanwezig de heer [naam 2] (geschilbehandelaar), de heer [naam 3] (stagiaire) en mevrouw [naam 4] (bedrijfsjurist).
- I.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 een betaalrekening aan bij de bank.
- 2.2 Tussen 26 juli 2019 en 1 mei 2020 heeft de consument vanaf zijn betaalrekening verschillende betaalopdrachten gegeven voor een totaalbedrag van € 368.183,78. De consument veronderstelde daarmee in cryptovaluta te beleggen (hierna: de eerste periode).
- 2.3 Op 26 november 2019 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen de consument en de bank, omdat er bij de bank een fraude-alert is afgegaan bij een overboeking die de consument wilde uitvoeren. De consument heeft de bank verteld dat er geen sprake was van frauduleuze transacties. De bank heeft de consument vervolgens geadviseerd een kantoor van de bank te bezoeken. In het fysieke gesprek dat diezelfde middag plaatsvond heeft de bank opnieuw aan de consument medegedeeld dat er mogelijk sprake was van fraude.
- 2.4 Op 25 maart 2020 is er opnieuw bij de bank een fraude-alert afgegaan waardoor de betaalrekening van de consument is geblokkeerd. De afdeling fraude van de bank heeft de consument in een telefoongesprek gewaarschuwd naar aanleiding van de transacties. De consument heeft in dat gesprek aangegeven dat hij geen hoge transacties meer uit zou voeren. Kort daarna is de betaalrekening van de consument weer vrijgegeven.
- 2.5 Op 8 juni 2020 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van fraude. Op 7 juli 2020 heeft de bank de consument per brief in het kader van haar cliëntenonderzoek vragen gesteld over het gebruik van de betaalrekening in de periode van 18 september 2019 tot en met 23 april 2020. Op 10 juli 2020 heeft de consument per e-mail gereageerd op de vragen van de bank en daarbij heeft hij een kopie van de aangifte meegestuurd. In zijn e-mail heeft de consument geschreven dat hij tot zijn spijt moet toegeven dat hij niet heeft geluisterd naar de bank.
- 2.6 Tussen 2 februari 2021 en 28 september 2021 is de consument opnieuw ertoe bewogen om van zijn betaalrekening betalingen te doen voor zogenaamde beleggingen in cryptovaluta van totaal € 371.197,75 (hierna: de tweede periode). Op 3 juni 2021 is naar aanleiding van een fraude-alert bij de bank een iDEAL-betaling automatisch een transactie van de consument geblokkeerd. De bank heeft besloten geen nadere actie te ondernemen. De iDEAL-betaling is niet opnieuw gedaan door de consument.
- 2.7 Medio september 2021 heeft de zoon van de consument met de bank gebeld vanwege zijn zorgen over het rekeninggebruik van de consument. De bank heeft vervolgens de TAN-functie van de consument geblokkeerd.

- 2.8 Op 18 november 2021 heeft de consument een klacht ingediend bij de bank. De verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

#### *De klacht en vordering*

- 2.9 De consument vordert van de bank een bedrag van € 371.197,75 vermeerderd met wettelijke rente vanaf 18 november 2021. Dit betreft de schade die de consument heeft geleden in de tweede periode.
- 2.10 De consument stelt dat de bank verantwoordelijk is voor de schade die is ontstaan in de tweede periode. Ten eerste stelt de consument dat de bank vanuit haar maatschappelijke functie een bijzondere zorgplicht tegenover hem heeft. De bank heeft deze zorgplicht geschonden. De bank had de consument moeten beschermen vanwege zijn hoge leeftijd en vanwege de geraffineerde wijze van oplichting. De bank heeft geen enkele actie ondernomen om de consument te beschermen tegen de verdere oplichting die plaatsvond in de tweede periode. Zo heeft de bank nagelaten de ongebruikelijke transacties verder te onderzoeken en heeft zij evenmin de toegang tot de rekening van de consument geblokkeerd. Dit gebeurde pas nadat de zoon van de consument met de bank contact had opgenomen. De bank doet daarbij ten onrechte de aanname dat de consument bij een eventuele blokkade toch bij een andere bank was doorgestaan met de transacties. De bank had niet ervan uit mogen gaan dat de consument zich daadwerkelijk bewust was van de oplichting en dat hij zou stoppen met de transacties. Ten tweede was de bank zich daadwerkelijk bewust van de ongebruikelijke transacties die in de eerste periode hebben plaatsgevonden. De consument heeft op 10 juli 2020 de bank de aangifte van de fraude gestuurd. Daarnaast was de bank van de ongebruikelijke transacties op de hoogte door de fraude-alerts. Daarom had de bank de consument kunnen en moeten beschermen tegen de oplichting in de tweede periode.

#### *Het verweer*

- 2.11 De bank heeft de volgende verweren gevoerd. De bank stelt dat zij niet aansprakelijk is voor de schade die de consument geleden heeft. Ten eerste stelt de bank dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. De bank heeft de consument op diverse momenten indringend en herhaaldelijk gewaarschuwd voor het risico dat hij mogelijk werd opgelicht. Daarnaast heeft een fraude-onderzoeker na de fraude-alert van 3 juni 2021 vastgesteld dat de consument zelf de opdracht heeft gegeven voor de betaling en dat de betaling paste binnen het recente rekeningverloop. Ten tweede stelt de bank dat sprake is van eigen schuld. Ondanks de waarschuwingen van de bank en de wetenschap van de oplichting is de consument doorgestaan met het doen van de overboekingen. De consument heeft vervolgens toegegeven dat hij is opgelicht. Ook zijn familie was op de hoogte van de oplichtingspraktijken. Ten derde stelt de bank dat er geen aanleiding bestaat om het bedrag aan de consument te vergoeden.

De consument heeft zelf de betalingen uitgevoerd, waarna deze onherroepelijk zijn geworden. De consument was bevoegd om de transacties zelf uit te voeren. Er is geen sprake geweest van misbruik van de betaalpas en/of andere betaalinstrumenten. Ten vierde stelt de bank dat zij geen reden had om te twijfelen aan de partij waarnaar de betalingen werden gedaan, aangezien deze partij één van de grootste handelsplatformen is voor cryptovaluta. Het is daarom een bonafide bedrijf. Vanaf dat platform hebben de frauduleuze handelingen kunnen plaatsvinden, maar daarvoor stelt de bank niet aansprakelijk te zijn. De bestuurlijke boete die aan dit handelsplatform is opgelegd dateert bovendien pas van 25 april 2022 en het is opgelegd vanwege het ontbreken van een wettelijke registratie bij De Nederlandsche Bank. Ten vijfde stelt de bank dat zij bij de betalingen van de consument als betaaldienstverlener heeft opgetreden en niet als adviseur. De bank heeft onderzoek gedaan naar het gebruik van de betaalrekening van de consument, omdat zij op grond van wetgeving verplicht is om cliëntenonderzoek uit te voeren bij haar eigen klanten. Dit onderzoek is in het leven geroepen om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen.

### **3. De beoordeling**

#### *Waar het om gaat*

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de bank zich voldoende aan haar zorgplicht heeft gehouden en zo nee, of de bank gehouden is de schade van de consument te vergoeden. In het bijzonder gaat deze kwestie over de vraag in hoeverre datgene wat de bank wist, haar aanleiding had moeten geven tot nader onderzoek. Bij het beantwoorden van deze vraag is relevant dat de consument alleen de schade uit de tweede periode vordert.

#### *De consument heeft ingestemd met de transacties*

3.2 In artikel 7:529 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) staat dat de bank verliezen dient te vergoeden die uit niet-toegestane betalingstransacties zijn ontstaan. Een uitzondering hierop is wanneer sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid aan de zijde van de consument. Er is sprake van een niet-toegestane betalingstransactie als deze is uitgevoerd zonder instemming van de consument (artikel 7:522 lid 2 BW). In dit geval staat niet ter discussie dat de consument zelf de betalingen heeft uitgevoerd. De betalingen zijn daarom toegestaan, waardoor de consument de bank niet kan verplichten om zijn schade te vergoeden op grond van artikel 7:529 BW.

3.3 Verder is ook relevant dat de bank als betaaldienstverlener heeft opgetreden. Vanuit die hoedanigheid is de bank verplicht om gehoor te geven aan gegeven betaalopdrachten als aan de daarvoor gestelde voorwaarden is voldaan (artikel 7:533 lid 4 BW).

*Wat de zorgplicht van de bank in deze kwestie inhoudt*

- 3.4 Vanuit haar zorgplicht als betaaldienstverlener is de bank verplicht om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de consument als rekeninghouder (artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht). Deze zorgplicht is bedoeld om consumenten te beschermen tegen de gevaren van hun eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht, informatiescheefheid en het nemen van grote en onverantwoorde financiële risico's.<sup>1</sup> De zorgplicht van de bank speelt in dit dossier op twee niveaus een rol.<sup>2</sup>
- 3.5 Ten eerste speelt de vraag of de bank vanuit haar zorgplicht gehouden was de consument te behoeden voor oplichting door derden door de uitvoering van de transacties te voorkomen. Als uitgangspunt geldt dat de bank geen algemene monitoringsplicht heeft en niet hoeft te onderzoeken of de consument de betalingen daadwerkelijk heeft gewild.<sup>3</sup> Van de bank kan dus, buiten de gevallen van wetenschap of serieuze aanwijzingen voor onregelmatigheden, in principe niet worden verlangd dat zij (nader) onderzoek doet naar mogelijke fraude. Dit is anders als de bank beschikt over zodanige kennis of als voor haar anderszins aanleiding bestaat dat zij in het belang van betrokken derden overgaat tot actie.<sup>4</sup> Ten tweede speelt daarom ook de vraag of de oplichting in de eerste periode voldoende aanleiding voor de bank moest zijn om de consument opnieuw indringend te waarschuwen voor de (mogelijke) fraude in de tweede periode en om zodoende nader onderzoek te verrichten na de fraude-alert van 3 juni 2021.

*De bank had de consument opnieuw indringend moeten waarschuwen*

- 3.6 De commissie is van oordeel dat de bank na de fraude-alert van 3 juni 2021 de consument opnieuw indringend had moeten waarschuwen. De bank had voorkennis doordat zij wist dat de consument eerder slachtoffer was geworden van boilerroom-fraude. Daarover is de bank op 10 juli 2020 geïnformeerd via het proces-verbaal van 8 juni 2020. Bovendien is bij de bank betere kennis aanwezig over deze vorm van oplichting. Dat de bank ná de fraude-alert van 3 juni 2021 de conclusie had getrokken dat de betalingen pasten binnen het recente rekeningverloop en dat daardoor geen nader onderzoek nodig was, is onterecht en onvoldoende zorgvuldig geweest met name in het licht van het vorige voorval waarbij de consument door eigen toedoen forse schade had geleden.

---

<sup>1</sup> Zie onder meer Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH281 I en Hoge Raad 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4914, te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

<sup>2</sup> Zie ook Kifid GC 2021-0108, te vinden op [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl).

<sup>3</sup> Zie Kifid CvB 2020-027 (overweging 5.29), te vinden op [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl).

<sup>4</sup> Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Rechtbank Amsterdam 1 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2083, te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

Het is de commissie niet duidelijk geworden waarom er bij de bankmedewerker geen verhoogde alertheid was of aanleiding tot in ieder geval het stellen van een controlevraag bij de consument, gelet op de in beginsel bij de bank bekende feiten.

- 3.7 De commissie is van oordeel dat de consument de kans op het beperken van schade is ontnomen door het uitblijven van een nieuwe indringende waarschuwing van de bank. De schade die de bank aan de consument moet vergoeden dient in dat geval te worden vastgesteld aan de hand van een schatting van de kans dat een waarschuwing op 3 juni 2021 effect zou hebben gehad.<sup>5</sup> De goede en kwade kansen tegen elkaar afwegend komt de commissie tot een kans van één op drie (circa 33,3%) dat een waarschuwing effectief zou zijn geweest. Daarvoor acht de commissie van belang dat de consument eerder slachtoffer is geworden van boilerroomfraude en dat hij bij de eerdere indringende waarschuwing van de bank ook niet is gestopt. De consument heeft echter naderhand ingezien dat hij wel is opgelicht en dat heeft hij aan de bank toegegeven. Daarom lijkt het de commissie ook niet onwaarschijnlijk dat de consument na een nieuwe waarschuwing van de bank gestopt zou zijn met het overboeken van de bedragen.
- 3.8 Bij het bepalen van het toe te wijzen bedrag neemt de commissie als uitgangspunt de lijst met transacties die de consument heeft meegestuurd bij zijn klacht. In totaal heeft de consument tussen 3 juni 2021 en 28 september 2021 een bedrag van € 294.273,- via handelsplatformen overgemaakt. Uitgaande van een derde van dit bedrag betekent dit dat de bank de consument een bedrag van € 98.091,- dient te vergoeden vermeerderd met wettelijke rente vanaf 18 november 2021.

#### Conclusie

- 3.9 De commissie concludeert dat de vordering van de consument gedeeltelijk voor toewijzing in aanmerking komt.

## 4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de consument vergoedt een bedrag van € 98.091,- vermeerderd met wettelijke rente vanaf 18 november 2021.

*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](http://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](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

---

<sup>5</sup> Zie Hoge Raad 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491 (Deloitte Belastingadviseurs/ H&H Beheer), te vinden op [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl).

*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](http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten).*

### **Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl)

## **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 529*

- 1. De betaler draagt alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen.*
- 2. In gevallen waarin de betaler, zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld, zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen, kan de rechter de in het eerste lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de persoonlijke beveiligingsgegevens van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.*
- 3. Indien de betaaldienstverlener van de betaler geen sterke cliëntauthenticatie verlangt, draagt de betaler geen financiële verliezen, tenzij de betaler frauduleus heeft gehandeld. Indien de sterke cliëntauthenticatie door de begunstigde of de betaaldienstverlener van de begunstigde niet wordt aanvaard, wordt de door de betaaldienstverlener van de betaler geleden financiële schade door hen vergoed.*
- 4. Na de kennisgeving overeenkomstig artikel 524, eerste lid, onder b, heeft het gebruik van het betaalinstrument geen financiële gevolgen voor de betaler, tenzij deze frauduleus heeft gehandeld.*
- 5. Indien de betaaldienstverlener nalaat om overeenkomstig artikel 525, eerste lid, onder c, passende middelen beschikbaar te stellen waarmee te allen tijde een kennisgeving als bedoeld in artikel 524, eerste lid, onder b, kan worden gedaan, is de betaler niet aansprakelijk voor de financiële gevolgen die uit het gebruik van dat betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.*

## **Wet op het financieel toezicht**

### *Artikel 4:24a*

- 1. Een financiële dienstverlener neemt op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht.*
- 2. Een financiële dienstverlener die adviseert, handelt in het belang van de consument of begunstigde.*
- 3. De Autoriteit Financiële Markten geeft met betrekking tot het eerste en tweede lid slechts toepassing aan artikel 1:75 bij evidente misstanden die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden.*
- 4. Onze Minister zendt binnen drie jaar na de inwerkingtreding van dit artikel aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van dit artikel in de praktijk.*