

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0502 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op : 8 februari 2021
Ingediend door : De consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 2 juni 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Bank. Bitcoin oplichting. Nadat de consument via zijn bankrekening diverse bedragen naar buitenlandse bedrijven heeft overgemaakt in de veronderstelling daarmee in bitcoins te beleggen, heeft hij ontdekt te zijn opgelicht. Overeenkomstig de tot op heden door de commissie in vergelijkbare kwesties uitgezette lijn, wordt de vordering tot vergoeding van het geleden verlies door de bank 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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank en de 3) 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. Dit betekent dat de uitspraak niet-bindend zal zijn en partijen elkaar daaraan niet kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument houdt een betaalrekening bij de bank aan en maakt gebruik van de mobielbankieren app van de bank. Op deze contractuele relatie zijn voor zover relevant van toepassing de algemene bankvoorwaarden 2017, de voorwaarden betaalrekening en voorwaarden Mijn ING.
- 2.2 De consument heeft in de periode 26 september 2020 tot 7 oktober 2020 van zijn betaalrekening met behulp van de mobielbankieren app in totaal € 5.900,- naar twee buitenlandse bedrijven overgemaakt om te beleggen in bitcoins. De consument heeft echter ontdekt dat die bedrijven hem hebben opgelicht waardoor hij zijn inleg is kwijtgeraakt.

- 2.3 De consument heeft de bank benaderd met het verzoek zijn schade te vergoeden. De bank heeft dit verzoek afgewezen waarna de consument zijn klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

- 2.4 De consument heeft de bank via haar alarmlijn op 19 oktober 2020 verteld dat hij is opgelicht. Hij wilde in bitcoins beleggen en is in dat kader via Facebook in contact gekomen met een tweetal bedrijven die hem hoge rendementen beloofden. De consument is hierop ingegaan en heeft op instructie van de desbetreffende bedrijven geld naar hen overgeboekt, waarna hij heeft ontdekt te zijn opgelicht. De consument is van mening dat de bank op onterechte gronden zijn schade niet wil vergoeden en heeft daartoe diverse argumenten aangedragen. In de kern is door de consument gesteld dat de bank ondanks daartoe verplicht te zijn onvoldoende heeft gedaan om hem tegen deze vorm van fraude- waarmee hij in het geheel niet bekend was- te beschermen. De bank had eenvoudig via het internet informatie over deze fraude en de onderhavige betrokken bedrijven kunnen achterhalen. Hierbij komt dat de bank in de fraude een rol heeft vervuld door de betalingsopdrachten uit te voeren. Verder is door de consument gewezen op het standpunt van de Engelse Ombudsman, op de Quincecare duty die in Engelse zorgplicht jurisprudentie wordt aangehaald inhoudende dat de bank geen betalingsopdrachten mag uitvoeren als zij redelijke gronden heeft om te vermoeden dat er sprake is van fraude. De consument heeft in dat kader ook gewezen op artikel 68 van de PSD 2-richtlijn. De consument is onder verwijzing naar de *Visa and MasterCard Core Rules No. 00046305.2.1.2* van mening dat de bank een onderzoek naar de desbetreffende bedrijven had dienen te verrichten. Tot slot is door de consument aangevoerd dat de bank ict-technisch in staat moet worden geacht dergelijke fraude te detecteren.

Het verweer

- 2.5 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

Algemeen

- 3.1 De commissie dient te oordelen of de bank haar zorgplicht jegens de consument heeft geschonden en uit dien hoofde verplicht is zijn schade te vergoeden. Een vraag die ontkennend moet worden beantwoord. Alhoewel het spijtig is te noemen dat de consument slachtoffer van oplichters is geworden ziet de commissie geen reden om af te wijken van de door haar uitgezette vaste lijn in met deze klacht vergelijkbare kwesties¹.

¹ Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-531, 2019-882, 2019-833, 2020-086, 2020-150 en 2021-0146, te raadplegen op www.kifid.nl

Juridisch kader

- 3.2 Vaststaat dat de consument de transacties bevoegd heeft geïnitieerd en geautoriseerd waardoor de opgegeven transacties met diens toestemming zijn gegeven. In een dergelijk geval is de bank op grond van de wet (artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW)) verplicht de opgegeven betalingsopdrachten uit te voeren. De bank heeft hieraan voldaan. De betalingsopdrachten zijn daarmee, zoals door de bank terecht is aangevoerd, onherroepelijk (artikel 7:522 BW).
- 3.3 Verder is van belang dat de bank in haar relatie tot de door de consument gegeven betalingsopdrachten heeft opgetreden als betaaldienstverlener. Op de rol van een betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling voor financiële dienstverleners van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (Wft) geldt dan als een vangnetbepaling. De zorgplicht van de bank als betaaldienstverlener houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder.² Aangezien de bank in dit geval bij de overboekingen heeft opgetreden als betaaldienstverlener is haar rol, anders dan de consument heeft bepleit, beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Dit betekent dat de bank niet met succes kan worden verweten betalingstransacties uit te voeren zonder daarnaar onderzoek te doen.
- 3.4 Van de bank kan wel worden verwacht dat zij tot onderzoek zal overgaan als zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer, hetgeen kan wijzen op beleggingsactiviteiten, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waarvan de bank zich daadwerkelijk bewust was (Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531). In dit verband is, anders dan de consument heeft gesteld, niet komen vast te staan dat de bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten de twijfelachtige reputatie van de buitenlandse bedrijven had kunnen weten dan wel dat zij zich daarvan daadwerkelijk bewust was. Hiervan hoefde de bank ook niet op de hoogte te zijn. Onjuist is de veronderstelling van de consument dat de bank verplicht is het bedrijf (of de persoon) achter het rekeningnummer te controleren, zie hiervoor rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:RBAMS:2018:4656.
- 3.5 De commissie gaat voorbij aan het hetgeen door de consument over de Engelse Ombudsman, op de in de Engelse jurisprudentie voorkomende Quincecare duty en artikel 68 PSD2 is gesteld.

² Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493

De hieruit voortvloeiende verplichtingen gelden eerst dan als, zoals hiervoor reeds is overwogen, de bank van het ongebruikelijke karakter van het betalingsverkeer afwist hetgeen in deze klachtkwestie niet is komen vast te staan.

- 3.6 Met de bank is de commissie van oordeel dat het beroep van de consument op de *Visa and MasterCard Core Rules No. 00046305.2.1.2*, niet slaagt. De desbetreffende voorwaarden zijn op creditcard betalingen toepasselijk en daarvan is in dit geval geen sprake.
- 3.7 Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen treft, tot slot, de stelling van de consument over de technische mogelijkheden van de bank tot detectie van de fraude geen doel.

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.

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 - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving / de algemene voorwaarden/ de overeenkomst

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7: 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.