Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-1089

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, mr. L. van Berkum, leden en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	10 december 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Boilerroomfraude. De consument stelt zich op het standpunt dat de bank de schade die zij als gevolg van oplichting heeft geleden moet vergoeden, omdat de bank wist dat zij werd opgelicht en haar onvoldoende heeft gewaarschuwd. De bank heeft dit betwist. De commissie is van oordeel dat de bank niet is tekortgeschoten in de op haar rustende (zorg)verplichtingen en wijst de vordering af.

1. Procedure

1.1 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.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. N.C. Holst.

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 20 november 2024. De consument nam deel aan de hoorzitting, samen met haar gemachtigde. Namens de bank nam deel de heer [naam].

1.4 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 met creditcard aan bij de bank.

2.2 Op 22 juni 2023 werd de consument gebeld door iemand die zich voordeed als medewerker van [bedrijf 1].

Deze persoon heeft haar ertoe bewogen om met haar creditcard een bedrag van € 249,- over te boeken. Zij dacht dit bedrag te beleggen via [bedrijf 1]. Op de afschrijving stond als tenaamstelling "[bedrijf 2]". De consument heeft verder op verzoek van de persoon die zij aan de telefoon had de programma's Teamviewer en Anydesk gedownload op haar computer.

2.3 Diezelfde dag heeft de consument de alarmlijn van de bank gebeld, omdat de tenaamstelling van de ontvangende partij van de creditcardbetaling niet overeenkwam met de partij waar ze dacht te beleggen. De consument heeft aan de medewerker van de bank aangegeven dat het ging om investeringen in crypto en dat zij dacht dat er mogelijk sprake was van oplichting. De medewerker van de bank heeft de consument daarop onder meer medegedeeld dat zij haar computer moest laten controleren op virussen en dat zij de programma's Teamviewer en Anydesk van haar computer moest verwijderen. Vervolgens is de creditcard van de consument geblokkeerd.

2.4 De consument heeft daarna nogmaals contact gehad met de oplichters. Zij kreeg op 21 juli 2023 het ingelegde bedrag van € 249,-, vermeerderd met € 35,53 *"winst"*, terug.

2.5 De consument is daarna wederom gebeld door de vermeende medewerker van [bedrijf 1]. Deze persoon heeft de consument ertoe bewogen om het programma Anydesk wederom te installeren op haar computer en in de periode tussen 26 juli en 23 augustus 2023 bedragen in te leggen van in totaal € 30.990,-. Deze bedragen werden overgemaakt naar een bankrekening op naam van [bedrijf 3].

2.6 Op 24 augustus 2023 heeft de consument wederom contact opgenomen met de bank, omdat de communicatie tussen de consument en de oplichters steeds dreigender werd en zij (opnieuw) het vermoeden had dat sprake was van oplichting.

De klacht en vordering

2.7 De consument vordert betaling van een bedrag van € 30.990,-.

2.8 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. De bank heeft haar tijdens het telefoongesprek van 22 juni 2023 onvoldoende gewaarschuwd voor boilerroomfraude, terwijl haar verhaal daartoe alle aanleiding gaf. De bank heeft daarna ook geen enkele actie ondernomen om de consument verder te beschermen tegen oplichting. Als de bank indringender had gewaarschuwd, dan had de bank de consument kunnen weerhouden van het doen van vervolgtransacties. De bank had de consument er expliciet op moeten wijzen dat zij was opgelicht. De bank was bekend met deze vorm van fraude en wist naar aanleiding van het telefoongesprek dat de consument werd opgelicht. Zij had de consument beter moeten beschermen.

Het verweer

2.9 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

3.1 De vragen die voorliggen zijn of de bank is tekortgeschoten in de op haar rustende (zorg)verplichtingen jegens de consument en of zij dientengevolge de schade van de consument dient te vergoeden. Naar het oordeel van de commissie is hiervan geen sprake. De commissie zal dit besluit hierna toelichten.

Juridisch kader

3.2 Op grond van artikel 7:522 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) geeft een betaaldienstverlener slechts uitvoering aan een betalingstransactie als de betaler instemming heeft gegeven met de uitvoering aan een betaalopdracht. Instemming met een betaalopdracht wordt verleend volgens de vorm en procedure die tussen de betaler en de betaaldienstverlener zijn overeengekomen (artikel 7:522 lid 2 BW).

3.3 Er is sprake van een niet-toegestane betalingstransactie als deze is uitgevoerd zonder instemming van de betaler. De verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties komen voor rekening van de betaaldienstverlener, tenzij aan de zijde van de betaler sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid (artikel 7:529 lid 1 BW).

3.4 In het onderhavige geval is sprake van een toegestane betalingstransactie. De consument heeft immers niet betwist dat zij de betalingen zelf heeft goedgekeurd op de daarvoor overeengekomen wijze. De bank heeft dan ook slechts uitvoering gegeven aan betalingstransacties waarmee de consument heeft ingestemd. Op basis van dit wettelijk kader is de bank dan ook niet aansprakelijk voor de door de consument geleden schade.

Monitoringsplicht

3.5 Tussen partijen is op zichzelf ook niet in geschil dat op de bank geen algemene monitoringsplicht rust. Op de bank rust wel een bijzondere zorgplicht, die kort gezegd inhoudt dat de bank rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van de rekeninghouder. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Volgens de vaste lijn van de commissie mag van de bank worden verwacht dat zij zich redelijkerwijs inspant om fraude en misbruik van het betalingsverkeer te voorkomen.[1] Deze zorgplicht strekt echter niet zo ver dat de bank gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren.

[1] Zie Geschillencommissie Kifid 2016-602.

Een algemene monitoringsverplichting zou het proces van geautomatiseerde gegevens-verwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek overgaat als zij weet van ongebruikelijk betalingsverkeer en van het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waarvan de bank zich daadwerkelijk bewust was.[2]

Is de bank tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht?

3.6 De consument stelt dat de bank na het telefoongesprek van 22 juni 2023 wist dat sprake was van oplichting en dat zij de consument onvoldoende heeft gewaarschuwd voor verdere oplichting. De bank heeft dit betwist en stelt dat de consument op 22 juni 2023 zelf wist dat ze (waarschijnlijk) was opgelicht en dat uit het gesprek blijkt dat ze bekend was met het risico om te worden opgelicht door bitcoinadviseurs. Tijdens het gesprek heeft de bank alle maatregelen genomen en adviezen gegeven om te voorkomen dat ze verder zou worden opgelicht. Dat de consument ondanks het feit dat ze zich bewust was van het risico om te worden opgelicht, toch weer geld heeft overgeboekt naar dezelfde oplichter en hem toegang heeft verschaft tot haar computer, was niet te voorzien voor de bank. Er bestond dan ook geen aanleiding om explicieter te waarschuwen tijdens het telefoongesprek, aldus de bank.

3.7 Naar het oordeel van de commissie blijkt uit het telefoongesprek tussen de consument en de bank en hetgeen de consument ter zitting heeft verklaard dat de consument er na het telefoongesprek op 22 juni 2023 ook van overtuigd was dat zij werd opgelicht. De bank heeft de consument erop gewezen hoe zij verdere oplichting kon voorkomen. De bank had er naar aanleiding van het gevoerde telefoongesprek niet op bedacht hoeven te zijn dat de consument op dit punt van gedachten zou veranderen en dat zij (nogmaals) zou worden opgelicht. Voor verdere waarschuwingen bestond dan ook geen aanleiding. Dat de medewerker [bedrijf 1] niet kende, kan de bank niet worden verweten. Tussen partijen is immers niet in geschil dat [bedrijf 1] op 22 juni 2023 (nog) niet als verdachte partij was aangemerkt door de AFM, voor zover de bank van dergelijke meldingen al op de hoogte moet zijn. De bank heeft in het telefoongesprek in ieder geval gewaarschuwd voor het gebruik van het programma Anydesk. De consument heeft dit programma vervolgens op verzoek van de oplichters toch weer opnieuw gedownload, zonder eerst contact op te nemen met de bank. Het had op zijn minst op de weg van de consument gelegen om opnieuw contact op te nemen met de bank, op het moment dat zij ervan overtuigd raakte dat er toch geen sprake was van oplichting. De consument heeft toegelicht dat zij op de website van de AFM heeft nagezocht of de betrokken partijen als verdacht stonden aangemerkt. Daaruit blijkt dat de consument zich op zijn minst bewust was van de risico's van dergelijke investeringen. Naar het oordeel van de commissie is de bank gezien het voorgaande dan ook niet tekortgeschoten in de op haar rustende (zorg)verplichtingen.

[2] Zie Hoge raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.

3.8 Voor zover de consument stelt dat de bank de transacties van de consument had moeten controleren en het haar had moeten opvallen dat er grote bedragen werden overgemaakt in kort tijdsbestek geldt – zoals hiervoor overwogen – dat er geen algemene monitoringsplicht geldt voor de bank. Dat de consument een melding van fraude had gedaan, doet daar in het onderhavige geval gezien het voorgaande niet aan af. Uit niets blijkt ook dat fraude-alerts de schade zouden hebben voorkomen. De consument heeft na de eerste transacties immers geen bedragen meer overgeboekt naar [bedrijf 1] (dan wel [bedrijf 2]). Het instellen van fraude-alerts voor deze partijen had dan ook de schade niet voorkomen.

3.9 Gezien het voorgaande is van enige tekortkoming aan de zijde van de bank geen sprake. Dit leidt ertoe dat de vordering van de consument wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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 2024, te vinden op de website 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.

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 2024, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de wet

Burgerlijk Wetboek (BW)

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 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.
(...)

Artikel 7:524 BW

1. De betaaldienstgebruiker die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken, a. gebruikt het betaalinstrument overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn, en b. (...)
2. Voor de toepassing van het eerste lid, onder a, neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen.
3. (...)

Artikel 7:528 BW

1. Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, nadat hij bekend is geworden met de transactie of daarvan in kennis is gesteld.
(...)

Artikel 7:529 BW

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.
(...)