Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0137
(F.H.E. Boerma, voorzitter en M.J. de Hon-Sint Jago, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 20 september 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Triodos Bank N.V., gevestigd te Zeist, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 22 februari 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Klacht over de zorgplicht van de bank bij Whatsappfraude. Een persoon die zich voordeed als de dochter van de consument heeft de consument overgehaald om in totaal € 3.800,- over te maken naar rekeningnummers van personen die bij dezelfde bank bankieren als de consument. De consument stelt dat de bank onvoldoende maatregelen heeft genomen om te voorkomen dat fraudeurs een betaalrekening bij de bank kunnen openen. Ook stelt de consument dat de bank zich onvoldoende heeft ingespannen om de fraudeurs op te sporen. De consument vordert dat de bank haar het volledige schadebedrag vergoedt. De commissie oordeelt dat de bank niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht en zij wijst de vordering van de consument daarom af.

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) de aanvullende reactie 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 commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 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 heeft een betaalrekening bij de bank. Op 4 mei 2021 is de consument benaderd door een persoon die zich voordeed als haar dochter (hierna: de fraudeur).

De fraudeur heeft toen via WhatsApp en in een daarop volgende telefoongesprek de consument overgehaald om in twee delen totaal € 3.800,- over te boeken. De bedragen zijn overgeboekt naar twee afzonderlijke rekeninghouders, die elk afzonderlijk een betaal-rekening aanhouden bij dezelfde bank als de consument. Voor de twee overboekingen heeft de consument voor de bevestiging gebruik gemaakt van een identifier en een persoonlijke code. Later heeft de consument ontdekt dat zij slachtoffer is geworden van oplichting via WhatsApp. De consument heeft op 10 mei 2022 hiervan aangifte gedaan bij de politie.

2.2 Nadat de consument telefonisch contact heeft opgenomen met de fraudedesk van de bank op 10 mei 2021, bleek dat € 1.900,- alsnog kon worden veiliggesteld. De bank heeft vervolgens dat bedrag op de rekening van de consument teruggestort. De andere overboeking van € 1.900,- kon niet meer worden veiliggesteld, omdat het bedrag al door de betreffende rekeninghouder was opgenomen.

2.3 Op 19 mei 2021 heeft de consument de bank per brief verzocht om haar het resterende schadebedrag van € 1.900,- te vergoeden. De bank heeft het verzoek van de consument op 10 september 2021 per e-mail afgewezen. De verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De vordering en klacht

De consument vordert van de bank vergoeding van haar schade van € 1.900,-. De bank kan het schadebedrag vervolgens zelf op de fraudeurs verhalen. Primair stelt de consument dat de bank aansprakelijk is voor de geleden schade, omdat de bank volgens haar onzorgvuldig heeft gehandeld. Subsidiair stelt de consument dat de bank minimaal gedeeltelijk aansprakelijk is voor haar geleden schade, omdat de schuld niet volledig bij haar ligt. Daarnaast (of meer subsidiair) vraagt de consument de bank haar uit coulance de schade te vergoeden. Ter onderbouwing van haar stellingen heeft de consument de volgende argumenten aangevoerd.

2.4 Ten eerste heeft de bank de fraudeurs ten onrechte toegelaten een betaalrekening te openen. In het kader van het ‘ken-uw-klant’-principe, ook wel ‘Know your customer’, had de bank de bij de fraude betrokken rekeninghouders geen betaalrekening mogen geven. Volgens de consument voldoen beide rekeninghouders namelijk niet aan de eisen van integriteit en brengen zij op dat gebied onacceptabele risico’s met zich. Het enkel raadplegen van het ‘Waarschuwingssysteem’ om na te gaan of de fraudeurs daar staan geregistreerd is in de ogen van de consument onvoldoende voor het zorgvuldig aangaan van een klantrelatie.

2.5 Ten tweede verwijt de consument de bank dat zij onvoldoende in actie is gekomen na ontdekking van fraude door de betrokken rekeninghouders.

Zo zijn de betaalrekeningen van de rekeninghouders niet tijdig geblokkeerd en opgeheven, toen vermoed werd dat zij bij fraude betrokken waren. Volgens de consument heeft de bank hierdoor niet het maximale gedaan om dergelijke frauduleuze praktijken tegen te gaan.

2.6 Ten derde stelt de consument dat de bank zich onvoldoende heeft ingespannen om de fraudeurs op te sporen. Nu beide rekeninghouders een betaalrekening hebben bij de bank, zijn de NAW-gegevens van de fraudeurs bekend en had de bank de fraudeurs gemakkelijk kunnen opsporen.

2.7 Ten vierde stelt de consument dat de beveiliging van de bank niet op orde is, omdat de fraudeurs haar telefoonnummer via de bank moeten hebben verkregen. Alle betrokken rekeninghouders bankieren bij dezelfde bank, waardoor het niet anders kan dan dat de fraudeurs haar gegevens via de bank hebben verkregen.

Het verweer

2.8 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 het om gaat

3.1 De commissie stelt voorop dat zij het betreurt dat de consument slachtoffer is geworden van oplichtingspraktijken via WhatsApp. De vraag die aan de commissie is voorgelegd is echter of de bank de schade van de consument als gevolg van de fraude dient te vergoeden.

Het beoordelingskader

3.2 Allereerst maakt de wet onderscheid tussen toegestane en niet-toegestane betalingstransacties. Dit volgt uit de artikelen 7:522, 7:526 en 7:528 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Bij niet-toegestane betalingen is de bank in beginsel wettelijk verplicht om de geleden schade te vergoeden. De bank is niet hiertoe gehouden als vanuit de zijde van de consument sprake is van opzet, fraude of met grove nalatigheid schenden van één of meer verplichtingen uit de voorwaarden van het betaalinstrument. In dit geval heeft de consument de betalingen echter zelf uitgevoerd en is haar instemming daaraan verleend. Daarom is de bank op basis van de bepalingen uit boek 7 BW in beginsel niet aansprakelijk voor de schade. Omdat er sprake is van toegestane betalingen, namelijk in opdracht van de consument, was de bank als betaaldienstverlener op grond van artikel 7:533 lid 4 BW gehouden beide betalingen uit te voeren.

3.3 Daarnaast heeft de bank een zorgplicht naar de consument toe vanwege haar maatschappelijke functie.

De zorgplicht van de bank als betaaldienstverlener verplicht haar ertoe om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de consument als rekeninghouder. Ten grondslag aan deze zorgplicht ligt de gedachte 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.[1]

Op de bank rust geen plicht tot schadevergoeding

3.4 De commissie is van oordeel dat de bank niet gehouden is de schade van de consument te vergoeden. Het is namelijk niet gebleken dat de bank haar zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden. Dit licht de commissie als volgt toe.

Onzorgvuldigheid van de bank bij verstrekken van betaalrekeningen is niet vast komen te staan

3.5 De commissie is van oordeel dat niet is vast komen te staan dat de bank onzorgvuldig heeft gehandeld bij het verstrekken van betaalrekeningen aan de bij de fraude betrokken rekeninghouders. Zo heeft de bank gesteld dat zij niet van tevoren kon vermoeden dat deze rekeningen betrokken zouden worden bij fraude. Bij het aangaan van beide nieuwe klantrelaties heeft de bank afzonderlijk gecontroleerd of de rekeninghouders in het 'Waarschuwingssysteem' stonden. Dit systeem verkleint de kans op fraude, doordat de bank daarin kan nagaan of een nieuwe klant een mogelijke dreiging vormt voor andere klanten. De bank stelt dat er daarnaast geen andere signalen waren die erop wezen dat deze rekeninghouders betrokken zouden worden bij fraude. De consument brengt ook geen feiten en omstandigheden naar voren, waaruit blijkt dat de bank al bij verstrekking van de betaalrekeningen had moeten weten dat deze rekeninghouders tot het plegen van fraude over zouden gaan.

De bank heeft voldoende actie ondernomen bij ontdekking fraude

3.6 Verder is de commissie van oordeel dat de bank voldoende actie heeft ondernomen toen de fraude en de betrokkenheid van de betreffende rekeninghouders werd ontdekt. De commissie acht het daarbij van belang dat de bank heeft geprobeerd om de betalingen terug te halen. Zo heeft de bank één van de twee transacties kunnen tegenhouden, waardoor de schade van de consument beperkt is gebleven tot € 1.900,-. Het resterende bedrag van € 1.900,- kon volgens de bank niet meer worden teruggehaald, omdat het bedrag direct was door geboekt door de fraudeur en het daarmee te snel buiten bereik was. Verder heeft de bank de betrokken betaalrekeningen opgezegd en de gegevens van de betrokken rekeninghouders geregistreerd in het Waarschuwingssysteem, waardoor de kans dat de rekeninghouders opnieuw betrokken raken bij fraude sterk is verkleind. De consument heeft niet onderbouwd welke acties de bank verder had moeten ondernemen.

[1] Zie Kifid GC nr. 2021-0108, overweging 4.5, te vinden op www.kifid.nl

Gelet op het voorgaande kan de commissie de stelling van de consument dat de bij de fraude betrokken betaalrekeningen niet tijdig werden geblokkeerd en opgeheven dus niet volgen.

De bank heeft geen opsporingsplicht

3.7 De commissie gaat niet mee met de stelling van de consument dat de bank zich onvoldoende heeft ingespannen om de fraudeur op te sporen. Allereerst ontbreekt een wettelijke bepaling die de bank verplicht om fraudeurs op te sporen en fraudeurs vervolgens dwingt tot terug-betaling van het gestolen geld. Bovendien is hiervoor al gebleken dat de bank zich heeft ingespannen om het geld terug te halen, waardoor in ieder geval de helft van het geld kon worden veiliggesteld. Verder heeft de bank de consument de mogelijkheid geboden om de NAW-gegevens van de betrokken rekeninghouders bij de bank op te vragen om daarmee een civiele procedure te starten.

Niet is komen vast te staan dat de beveiliging van de bank onvoldoende was

3.8 Niet is komen vast te staan dat de fraudeurs het telefoonnummer van de consument hebben verkregen door enig falen van de beveiliging van de bank. Het enkele feit dat alle betrokken rekeninghouders een betaalrekening hebben bij dezelfde bank en niet ook bij een andere bank, is geen bewijs dat het telefoonnummer van de consument via de bank is verkregen.

Coulancevergoeding is juridisch niet afdwingbaar

3.9 Tot slot overweegt de commissie dat de bank niet verplicht is om de schade van de consument op basis van coulance te vergoeden. Een tegemoetkoming uit coulance is namelijk per definitie niet juridisch afdwingbaar.[2] Dit betekent dat de commissie de vordering van de consument ook op deze grond afwijst.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

[2] Zie Kifid GC nr. 2021-0108, overweging 3.4, te vinden op www.kifid.nl

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

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 526

1. *De betaaldienstgebruiker die bekend is met een niet-toegestane of onjuist uitgevoerde betalingstransactie waarvoor hij de betaaldienstverlener aansprakelijk kan stellen met inbegrip van de aansprakelijkheidsgronden van artikel 543, 544 en 545, verkrijgt alleen rectificatie van zijn betaaldienstverlener indien hij hem onverwijld en uiterlijk dertien maanden na de valutadatum waarop zijn rekening is gedebiteerd, kennis geeft van de bewuste transactie, tenzij de betaaldienstverlener, in voorkomend geval, de informatie betreffende die betalingstransactie niet heeft verstrekt of ter beschikking heeft gesteld overeenkomstig de wijze vastgesteld bij of krachtens de in artikel 4:22 van de Wet op het financieel toezicht bedoelde algemene maatregel van bestuur.*
2. *Wanneer een betaalinitiatiedienstverlener bij de transactie betrokken is, verkrijgt de betaaldienstgebruiker rectificatie van de rekeninghoudende betaaldienstverlener overeenkomstig het eerste lid, onverminderd artikel 528, eerste en vijfde lid, alsmede artikel 543.*

Artikel 528

1. *Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn, indien de niet-toegestane betalingstransactie niet zou hebben plaatsgevonden.*
2. *Deze bepaling geldt onverminderd het recht op schadevergoeding uit hoofde van de algemene regels van overeenkomstenrecht.*

Artikel 533

1. *Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren, 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 de nationale of communautaire wetgeving 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 kosten 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 betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler dan wel door een begunstigde is geïnitieerd.*
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.*