Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0827
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 juni 2021
Ingediend door	: De [consument 1], verder te noemen de consument 1, en mevrouw [consument 2], verder te noemen de consument 2, beiden verder te noemen de consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 22 september 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

WhatsApp-fraude. Wanprestatie. Niet-toegestane betalingstransacties. De consumenten hebben diverse betalingen verricht naar een begunstigde, die achteraf een oplichter blijkt te zijn. De consumenten vorderen van de bank de betalingen als schade, omdat zij vinden dat de bank verwijtbaar heeft gehandeld dan wel verwijtbaar nalatig is geweest. De commissie constateert dat de overboekingen niet zijn te kwalificeren als niet-toegestane betalingstransacties, maar als betalingstransacties die met instemming van de consumenten zijn verricht. In lijn met haar eerdere uitspraken wijst de commissie de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van de bank en 3) de repliek van de consumenten.

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 daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten houden bij de bank een betaalrekening (hierna: de betaalrekening) met bijbehorende betaalpassen en pincode aan. Daarnaast houden de consumenten bij de bank spaarrekeningen (hierna: de spaarrekeningen) aan. De consumenten maken gebruik van internetbankieren.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden Mijn ING van toepassing.

2.3 In artikel 9.1 van de Voorwaarden Betaalrekening staat:

"ING voert alleen opdrachten uit met uw instemming. (…)"

2.4 In artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening staat:

"(…) Een opdracht die u via Mijn ING of via de Mobiel Bankieren App verzendt, is na autorisatie (met bijvoorbeeld de TAN-code of de mobiele PIN) onherroepelijk."

2.5 In artikel 58.1 van de Voorwaarden Betaalrekening staat:

"Als ING een betaling heeft uitgevoerd zonder dat u daarmee hebt ingestemd, betalen wij u het bedrag terug. (…)"

2.6 In artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING staat:

"In Mijn ING kunt u geld overmaken, een product aanvragen of uw gegevens wijzigen. U bevestigt uw aanvragen, betaalopdrachten en wijzigingen via de Mobiel Bankieren App of via de ING Scanner. Als u een betaalopdracht heeft bevestigd en verzonden, kunt u deze opdracht daarna niet meer intrekken."

2.7 Op 24 februari 2021 is er een mobiele telefoon van een onbevoegde derde (hierna: de oplichter) aan de betaalrekening gekoppeld. De bank heeft de consument 2 hierover twee sms-berichten gestuurd. Deze luiden als volgt:

"Je activeert met deze code de Mobiel Bankieren App op jouw toestel. Deel deze code nooit met een ander. (…)."

"Klopt het dat je net de Mobiel Bankieren App hebt geactiveerd? Dank je wel! Voorkom fraude: als jij het niet was, bel dan direct de ING Alarmlijn: 020 22 888 00 (…)"

2.8 In de periode 24 februari 2021 tot en met 2 maart 2021 heeft de oplichter in zes transacties € 22.074,25 overgeboekt van de spaarrekeningen naar de betaalrekening. In dezelfde periode hebben de consumenten in 31 transacties € 22.048,- overgeboekt naar de betaalrekeningen van derden (hierna: de begunstigden).

2.9 De consumenten zijn er achter gekomen dat de oplichter hen heeft misleid en opgelicht. De bank heeft € 4.200,- kunnen veiligstellen. De bank heeft dit bedrag op 11 maart 2021 naar de betaalrekening van de consumenten overgemaakt.

2.10 Op 8 maart 2021 hebben de consumenten bij de politie aangifte gedaan van oplichting.

De klacht en vordering van de consumenten

2.11 De consumenten vorderen een schadevergoeding van € 18.000,- van de bank.

2.12 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten. Daartoe hebben zij de volgende argumenten aangevoerd:

- Ten onrechte heeft de bank in het sms-bericht van 24 februari 2021 dat er een nieuwe telefoon aan de betaalrekening was gekoppeld, niet het typenummer van de telefoon vermeld, maar de vermelding 'jouw toestel'. Als de bank een typenummer van de nieuwe mobiele telefoon had vermeld, zouden de consumenten meteen gealarmeerd zijn. Nu hadden de consumenten geen argwaan en dachten zij dat zij hun eigen mobiele telefoon weer hadden geactiveerd. De bank had een e-mail moeten sturen naar de bekende e-mailadressen van de consumenten, zoals ook SNS Bank en Rabobank doen.
- Ten onrechte heeft de bank bij de overboekingen van de spaarrekeningen naar de betaalrekening niet de naam van de houder van de spaarrekeningen vermeld, maar telkens een nummer dat met een 'K' begint. Als de bank een naam had gebruikt, zouden de consumenten meteen gealarmeerd zijn.
- De consumenten hebben de overboekingen naar de oplichter te goeder trouw verricht. De consumenten waren door de valse mededelingen van de oplichter in de veronderstelling dat de overboekingen van de spaarrekeningen naar de betaalrekening onverschuldigde betalingen waren, die zij te goeder trouw hebben 'terugbetaald'.
- De bank heeft haar medewerkers niet goed getraind met betrekking tot fraude. De medewerker van de bank die de consumenten te woord heeft gestaan nadat de consumenten was gebleken dat de spaarrekening door de oplichter onzichtbaar was gemaakt in de Mobiel Bankieren App, heeft de fraude niet herkend en de consumenten niet goed geholpen.
- De manier van communiceren van de bank is niet professioneel. De woordkeuze wekt dissonantie op bij klanten. De bank zou moeten focussen op resonantie en vertrouwen bij haar klanten.

2.13 Door de toekenbare tekortkoming van de bank hebben de consumenten schade geleden. Die schade bestaat uit de 31 overboekingen van in totaal € 22.074,25 onder aftrek van het bedrag van € 4.200,- dat de bank heeft kunnen veiligstellen. De commissie gaat ervan uit dat de schade die de consumenten stellen te hebben geleden, daarmee geen € 18.000,- bedraagt, zoals zij hebben vermeld in het klachtformulier, maar € 17.874,25.

Het verweer van de bank

2.14 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of de bank verwijtbare fouten heeft gemaakt dan wel verwijtbaar nalatig is geweest en dientengevolge de schade moet vergoeden die de consumenten stellen te hebben geleden. Voor de beoordeling van de klacht gaat de commissie uit van de vaste lijn die zij hanteert bij vergelijkbare klachten.[1] De commissie is op basis hiervan van oordeel dat de bank niet aansprakelijk is voor de schade van de consumenten en zal dat hierna toelichten.

De maatschappelijke functie van de bank brengt een bijzondere zorgplicht mee

3.2 De commissie stelt voorop dat de maatschappelijke functie van de bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover de consumenten, die in een contractuele relatie tot de bank staan.[2] Die maatschappelijke functie hangt ermee samen dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en ter zake beschikken over informatie die anderen missen. Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van de bank mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en inzicht.

3.3 De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de van toepassing zijnde publiekrechtelijke regels in de Wet op het financieel toezicht en de daarop gegronde nadere regelgeving.[3] De bijzondere zorgplicht omvat een scala aan meer specifieke verplichtingen om in bepaalde gevallen dan wel onder bepaalde omstandigheden een bepaald soort gedrag te vertonen, bijvoorbeeld iets te onderzoeken, iemand te informeren of te waarschuwen, of zelfs te weigeren om een opdracht uit te voeren.[4]

---

[1] Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-139, 2020-308, 2020-846, 2020-871, 2021-0005, 2021-0302 en 2021-0737.

[2] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2019-531 onder 4.5.

[3] Zie ook Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Van den Berg*), en Rechtbank Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984.

[4] Zie Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713 (*Safe Haven*) en Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:GHAMS:2019:1611.

De bank heeft gefungeerd als betaaldienstverlener van de consumenten

3.4 De commissie stelt vast dat de bank bij de overboekingen in de periode 28 februari 2021 tot en met 2 maart 2021 heeft opgetreden als betaaldienstverlener. Een betaaldienstverlener moet op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) gehoor geven aan de gegeven betaalopdrachten, wanneer alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn.

De bank heeft de betalingstransacties uitgevoerd met instemming van de consumenten

3.5 Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit als de betaler instemt met de uitvoering van een betaalopdracht. Dat volgt uit artikel 7:522 lid 1 BW en artikel 9.1 van de Voorwaarden Betaalrekening. Wanneer de betaler geen instemming heeft gegeven volgens de overeengekomen vorm en procedure, wordt een betaling als niet toegestaan aangemerkt. Dat staat in artikel 7:522 lid 2 BW. Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de bank in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de consument onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen. Dit staat ook in artikel 58.1 van de Voorwaarden Betaalrekening.

3.6 Voor de commissie is voldoende aannemelijk geworden dat de consumenten hebben ingestemd met de betaalopdrachten door autorisatie te geven via de overeengekomen vorm en procedure en dat de overboekingen niet als niet-toegestane transacties zijn te kwalificeren. De bank was dus gehouden de betaalopdrachten uit te voeren. Daarbij passeert de commissie de stelling van de consumenten dat zij geen opdracht hebben gegeven voor één betaling van € 4.000,-. Die stelling hebben zij na het verweer van de bank niet verder onderbouwd met stukken. De commissie kan dan ook niet anders dan daaraan voorbijgaan. Alle betalingen door de consumenten in de periode 28 februari 2021 tot en met 2 maart 2021 moeten dus worden aangemerkt als *toegestane* betalingstransacties, die de bank diende uit te voeren. In zoverre is er geen verplichting voor de bank om de schade van de consumenten te vergoeden.

De betalingen van de consumenten zijn onherroepelijk geworden

3.7 Het is de commissie verder gebleken dat alle betalingen door autorisatie door de consumenten onherroepelijk zijn geworden. Een betaling wordt onherroepelijk op het moment dat de betaling door de betaaldienstverlener is ontvangen. Dat staat in artikel 7:534 lid 1 BW in verbinding met artikel 7:532 lid 1 BW en het volgt ook uit artikel 11.1 van de Voorwaarden Betaalrekening en artikel 2.2 van de Voorwaarden Mijn ING. Ook via deze weg is er geen verplichting voor de bank om de schade van de consumenten te vergoeden.

De bank mag de overboekingen niet eigenmachtig corrigeren

3.8 Verder is van belang dat de bank de uitgevoerde betalingen niet zelf had kunnen storneren van de rekening van de oplichter. De bank mag uitgevoerde betalingen niet eigenmachtig corrigeren door geld af te boeken van de rekening van de begunstigden.[5]

Wat is het lot van de andere argumenten van de consumenten?

3.9 De overige argumenten die de consumenten hebben aangevoerd ter onderbouwing van hun standpunt dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten, kunnen niet tot een ander oordeel leiden. Dat de bank in haar sms-bericht de term 'jouw toestel' heeft gebruikt en niet het typenummer van de mobiele telefoon van de oplichter en dat de bank bij de overboekingen van de spaarrekeningen naar de betaalrekening telkens een nummer dat met een 'K' begint heeft gebuikt, zijn omstandigheden die niet tot die kwalificatie kunnen leiden. Dat de bank geen e-mailberichten maar sms-berichten heeft gebruikt om de consumenten te waarschuwen en dat de consumenten de overboekingen te goeder trouw naar de oplichter hebben verricht, maakt daarbij ook geen verschil.

3.10 De stelling van de consumenten dat de bank haar medewerkers niet goed heeft getraind met betrekking tot fraude, passeert de commissie wegens gebrek aan onderbouwing. Om dezelfde reden gaat de commissie voorbij aan de stelling van de consumenten dat de medewerker van de bank die de consumenten te woord heeft gestaan, de fraude niet heeft herkend en de consumenten niet goed heeft geholpen. Ook de stellingen van de consumenten dat de manier van communiceren van de bank niet professioneel is en dat de woordkeuze van de bank dissonantie opwekt bij klanten, kan bij gebrek aan onderbouwing geen stand houden.

Wat is de conclusie?

3.11 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de bank is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten. De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consumenten te betalen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

[5] Zie Gerechtshof Den Bosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9175.

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

<u>Burgerlijk Wetboek (BW)</u>

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.
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 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.
2. Op grond van het eerste lid herstelt de betaaldienstverlener van de betaler de betaalrekening die met dat bedrag is gedebiteerd in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden. De valutadatum van de creditering van de betaalrekening van de betaler is uiterlijk de datum waarop het bedrag was gedebiteerd.
3. Het eerste lid is niet van toepassing indien de betaaldienstverlener van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en hij deze gronden schriftelijk aan de Autoriteit Financiële Markten meedeelt.
4. Indien de betalingstransactie via een betaalinitiatiedienstverlener wordt geïnitieerd, betaalt de rekeninghoudende betaaldienstverlener onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, 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 wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden.

5. Ingeval de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. Overeenkomstig artikel 527, tweede lid, is de betaalinitiatiedienstverlener gehouden te bewijzen dat, binnen zijn verantwoordelijkheid, de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en niet door een technische storing of enig ander falen in verband met de betaaldienst waarmee hij is belast, is beïnvloed.
6. Aanvullende financiële compensatie kan worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener gesloten overeenkomst of de tussen de betaler en de betaalinitiatiedienstverlener gesloten overeenkomst, indien van toepassing.

Artikel 7:532 BW

1. Het tijdstip van ontvangst is het tijdstip waarop de betaalopdracht door de betaaldienstverlener van de betaler wordt ontvangen. Indien het tijdstip van ontvangst voor de betaaldienstverlener niet op een werkdag valt, wordt de ontvangen betaalopdracht geacht op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen. De betaaldienstverlener kan een uiterste tijdstip aan het einde van een werkdag vaststellen, na welk tijdstip een ontvangen betaalopdracht geacht wordt op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen.
2. Indien de betaaldienstgebruiker die een betaalopdracht initieert en zijn betaaldienstverlener overeenkomen dat de uitvoering van de betaalopdracht aanvangt op een specifieke datum, aan het einde van een bepaalde termijn of op de dag waarop de betaler geldmiddelen ter beschikking van zijn betaaldienstverlener heeft gesteld, wordt het tijdstip van ontvangst van de opdracht voor de toepassing van artikel 537 geacht op de overeengekomen dag te vallen. Indien de overeengekomen dag geen werkdag is voor de betaaldienstverlener, wordt de ontvangen betaalopdracht geacht op de eerstvolgende werkdag te zijn ontvangen.

Artikel 7:533 BW

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.

Artikel 7:534 BW

1. De betaaldienstgebruiker kan een betaalopdracht niet meer herroepen vanaf het tijdstip van ontvangst, bedoeld in artikel 532, eerste lid, tenzij anders is bepaald in dit artikel.
2. Indien de betalingstransactie door een betaalinitiatiedienstverlener dan wel door of via een begunstigde wordt geïnitieerd, kan de betaler de betaalopdracht niet meer herroepen nadat hij aan de betaalinitiatiedienstverlener instemming heeft verleend om de betalingstransactie te initiëren dan wel aan de begunstigde instemming heeft verleend om de betalingstransactie uit te voeren.
3. In het geval van een automatische afschrijving en onverminderd de rechten inzake terugbetaling kan de betaler de betaalopdracht evenwel herroepen, ten laatste aan het einde van de werkdag die voorafgaat aan de dag waarop de betaalrekening volgens afspraak wordt gedebiteerd.
4. In het in artikel 532, tweede lid, bedoelde geval kan de betaaldienstgebruiker een betaalopdracht herroepen tot uiterlijk het einde van de werkdag die aan de overeengekomen dag voorafgaat.
5. Na de in het eerste tot en met vierde lid bedoelde termijnen kan de betaalopdracht alleen worden herroepen indien zulks tussen de betaaldienstgebruiker en de relevante betaaldienstverleners is overeengekomen. In het in het tweede en derde lid bedoelde geval is ook de instemming van de begunstigde vereist.
6. Indien zulks in de raamovereenkomst is overeengekomen, mag de relevante betaaldienstverlener kosten voor de herroeping in rekening brengen.