Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0503

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Datum uitspraak	17 juni 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

Oplichting. Online-fraude. De consument is slachtoffer geworden van oplichting. Zij vindt dat de bank in haar zorgplicht is tekortgeschoten en vordert daarom schadevergoeding van de bank. De consument is van mening dat de bank haar betaalopdrachten had moeten tegenhouden en haar had moeten waarschuwen. Volgens de vaste lijn in haar uitspraken is de commissie van oordeel dat de bank in deze zaak uitsluitend is opgetreden als betaaldienstverlener en daarom niet verplicht was om de betaalopdrachten van de consument nader te onderzoeken. Voor de commissie is niet komen vast te staan dat de bank zich bewust was van frauduleus betalingsverkeer. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist volgens het reglement en op basis van de documenten inclusief bijlagen die partijen aan Kifid hebben ingestuurd. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument van 19 januari 2024, 24 januari 2024, 26 januari 2024, 29 januari 2024, 30 januari 2024 en 3 april 2024; 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. De uitspraak is daardoor bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat er is gebeurd

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening met bijbehorende betaalpas (hierna: de betaalpas) en pincode aan.

De consument maakt gebruik van internetbankieren en van de *Mobiel Bankieren App* van de bank. Daarnaast heeft de bank een creditcard (hierna: de creditcard) aan de consument uitgegeven.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn onder meer de Voorwaarden Betaalrekening van de bank (hierna: de voorwaarden betaalrekening) en de Voorwaarden Mijn ING van de bank (hierna: de voorwaarden Mijn ING) van toepassing.

2.3 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. (...)"

2.4 In artikel 2.2 van de voorwaarden Mijn ING staat:

"(...) 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."

2.5 Op datingsite *Tinder* is de consument in contact gekomen met een man die zich heeft voorgedaan als miljonair (hierna: de oplichter). De oplichter heeft haar ertoe bewogen in de periode 11 november 2023 tot en met 17 december 2023 vierentwintig betaalopdrachten aan de bank te verstrekken voor overboekingen met de betaalpas en de creditcard voor in totaal een bedrag van € 25.611,-. De bank heeft al deze betaalopdrachten uitgevoerd. De consument was met betrekking tot deze betaalopdrachten in de veronderstelling dat de gelden belegd zouden worden in cryptovaluta. Achteraf heeft zij zich gerealiseerd dat de oplichter haar heeft opgelicht.

2.6 Op 21 december 2023 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van online-fraude (oplichting).

2.7 Op 23 januari 2024 heeft de consument de bank een e-mail gestuurd over de oplichting waar zij slachtoffer van is geworden en de bank verzocht € 25.611,- aan haar te vergoeden. Op 24 januari 2024 heeft de bank schriftelijk afwijzend op het verzoek van de consument gereageerd.

2.8 Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht van de consument, waarna zij haar klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering van de consument

2.9 De consument vordert € 25.611,- van de bank.

2.10 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank ten onrechte de schade die zij heeft geleden door de oplichting niet aan haar heeft vergoed. In dit verband heeft zij het volgende aangevoerd:

a. Door nalatigheid van de bank is de consument voor duizenden euro's slachtoffer geworden van online-fraude en oplichting. Ten onrechte heeft de bank haar geen enkele waarschuwing gegeven.
b. Ten onrechte heeft de bank de politie niet op de hoogte gebracht of de consument gebeld of de betalingstransacties wel in orde waren. Ten onrechte heeft de bank de vierentwintig betalingstransacties niet tegengehouden, terwijl de consument nooit eerder transacties voor cryptovaluta heeft verricht. Dit had de bank vierentwintig keer moeten opvallen.
c. De consument is onder druk en dwang en door afpersing van de oplichter slachtoffer geworden van oplichting en de bank heeft haar veiligheid niet gewaarborgd, terwijl zij al twintig jaar klant is van de bank.
d. Toen de consument vermoedens kreeg na een mislukte betaalopdracht, heeft de consument gebeld met de bank om te vragen of zij met oplichters te maken had. De bank heeft haar toen niet geholpen en heeft haar doorverwezen naar de politie.
e. Door de vierentwintig overboekingen is de consument al haar bezittingen kwijtgeraakt en is zij in een diep gat terechtgekomen. Haar onderneming is hierdoor tot stilstand gekomen en zij heeft veel schulden die zij niet kan betalen. De consument is een alleenstaande moeder met vier kinderen. Zij heeft op dit moment geen toekomst en maakt zich veel zorgen om haar gezondheid en haar financiën.

Het verweer van de bank

2.11 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

Inleiding

3.1 Aan de commissie liggen in de kern de vragen voor of de bank de vierentwintig betalings-transacties voor in totaal € 25.611,- had moeten tegenhouden en of de bank de schade die de consument als gevolg van deze betalingstransacties stelt te hebben geleden aan haar moet vergoeden. De commissie beantwoordt beide vragen ontkennend en zal dat hierna toelichten.

Wat partijen verdeeld houdt

3.2 De consument heeft het standpunt ingenomen zoals weergegeven onder 2.9 en 2.10.

3.3 Daartegenover heeft de bank zich op het standpunt gesteld dat zij niet gehouden is het bedrag van de vierentwintig betalingstransacties van € 25.611,- aan de consument te vergoeden. De bank heeft toegelicht dat de consument de betaalopdrachten voor deze betalingstransacties zelf via de *Mobiel Bankieren App* heeft gegeven en geautoriseerd en dat de betaalopdrachten daarmee op grond van artikel 11.1 van de voorwaarden betaalrekening onherroepelijk zijn geworden. Volgens de bank konden de betaalopdrachten op grond van artikel 2.2 van de voorwaarden Mjin ING bovendien na verzending en goedkeuring via de *Mobiel Bankieren App* niet meer worden ingetrokken. De bank heeft verder toegelicht dat zij enkel heeft opgetreden als betaaldienstverlener en om die reden niet verplicht was om de betaalopdrachten van de consument te onderzoeken of te monitoren. De bank is van mening dat zij ten tijde van de betaalopdrachten niet op de hoogte was van ongebruikelijke transacties op de rekening van de consument en dat zij de consument voldoende heeft gewaarschuwd voor fraude.

De bank heeft de betaalopdrachten uitgevoerd met instemming van de consument

3.4 De commissie oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de consument de bank vierentwintig betaalopdrachten heeft verstrekt om in totaal € 25.611,- aan de oplichter te betalen en dat de consument deze betaalopdrachten heeft goedgekeurd via de *Mobiel Bankieren App* van de bank. Daarmee staat voor de commissie vast dat de consument heeft ingestemd met de uitvoering van de betaalopdrachten. In artikel 7:522 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW)[1] staat dat bij gebreke van een dergelijke instemming met een betaalopdracht een betalingstransactie als 'niet toegestaan' wordt aangemerkt. Vanwege de *instemming* van de consument met de betaalopdrachten kwalificeren de vierentwintig betalingstransacties naar het oordeel van de commissie echter als 'toegestane betalingstransacties'. Op grond van artikel 7:533 lid 4 BW was de bank in haar hoedanigheid van betaaldienstverlener verplicht om deze uit te voeren.

De consument kon de betaalopdrachten niet meer herroepen of intrekken

3.5 In artikel 7:534 lid 1 BW staat dat een betaaldienstgebruiker (in dit geval de consument) een betaalopdracht niet meer kan herroepen vanaf het tijdstip van ontvangst als bedoeld in artikel 7:532 lid 1 BW. Dit is het tijdstip waarop de betaalopdracht door de betaaldienstverlener (de bank) van de betaler (de consument) wordt ontvangen. Hieruit volgt dat de vierentwintig betaalopdrachten onherroepelijk waren vanaf het moment dat de bank de betaalopdrachten van de consument had ontvangen via de *Mobiel Bankieren App*.

[1] Zie de bijlage bij deze uitspraak.

Dit moment komt overeen met het tijdstip dat volgt uit artikel 11.1 van de voorwaarden betaalrekening, hiervoor opgenomen onder 2.3. De consument kon de betaalopdrachten op dat moment ook niet meer intrekken. Dat komt overeen met artikel 2.2 van de voorwaarden Mijn ING, hiervoor opgenomen onder 2.4.

3.6 Uit al het voorgaande volgt dat de vierentwintig betaalopdrachten onherroepelijk waren geworden nadat de bank deze had ontvangen en de consument deze daarna niet meer kon intrekken. De klacht van de consument is daarmee in zoverre ongegrond.

Niet gebleken is dat de bank zich bewust was van frauduleus betalingsverkeer

3.7 De commissie passeert de stelling van de consument dat de bank – naar de commissie begrijpt – vanuit haar zorgplicht de betaalopdrachten had moeten tegenhouden. De bank heeft in deze zaak enkel opgetreden als betaaldienstverlener. Op de rol van de betaaldienstverlener zijn geen specifieke publiekrechtelijke zorgplichten van toepassing. De generieke zorgplichtbepaling van artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht geldt als vangnetbepaling. Deze zorgplicht strekt echter niet verder dan de reeds bestaande civielrechtelijke zorgplicht. De algemene zorgplicht is in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de betaalrekening van de consument.[2] Van een betaaldienstverlener wordt niet verwacht dat zij (in het algemeen) onderzoek uitvoert als zij een betaalopdracht ter uitvoering krijgt aangeboden. Dit kan anders zijn als de betaaldienstverlener zich daadwerkelijk bewust is van frauduleus betalingsverkeer.[3] Dat de bank zich daarvan bewust was is in deze zaak echter niet gebleken. De commissie passeert de stelling van de consument dat zij de bank heeft gebeld over haar vermoeden van oplichting. Deze stelling heeft zij op geen enkele manier onderbouwd.

De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consument te betalen

3.8 Nu in deze klachtprocedure niet is komen vast te staan dat de bank een fout heeft gemaakt, is er voor toewijzing van een schadevergoeding aan de consument geen grond.

Ambtshalve toetsing

3.9 Voor de beoordeling van de klacht zijn artikel 11.1 van de voorwaarden betaalrekening en artikel 2.2 van de voorwaarden Mijn ING van belang. De commissie heeft deze bedingen getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en acht deze bedingen niet in strijd met deze regelgeving.

[2] Zie ook: Geschillencommissie Kifid nr. 2021-0806
[3] Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, rechtsoverweging 4.6.

Conclusie

3.10 De conclusie is dat de bank de vierentwintig betalingstransacties van in totaal € 25.611,- niet heeft hoeven tegenhouden en dat de bank geen schadevergoeding aan de consument hoeft te betalen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

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 zes 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 twee 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 twee 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 oktober 2023, 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 wet- en regelgeving

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.
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 7:532 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.

Wet op het financieel toezicht (Wft)

Artikel 4:24a Wft

1. Een financiëledienstverlener neemt op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht.

2. Een financiëledienstverlener 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 financiëledienstverlener 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.