

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2020-139 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op : 20 mei 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 13 februari 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument is slachtoffer geworden van WhatsApp-fraude en houdt de Bank verantwoordelijk voor de door hem geleden schade. Consument voert hiertoe aan dat de Bank onvoldoende adequaat heeft gehandeld nadat zij in kennis is gesteld van de fraude. De Bank heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Commissie oordeelt dat de gelden reeds door de begunstigde fraudeur waren opgenomen en uitgegeven op het moment dat de Bank in kennis werd gesteld van de fraude. De Bank kon het geld dus niet terughalen. Daarbij komt dat Consument zelf de overboekingen heeft verricht. De Bank heeft de op haar rustende zorgplicht niet geschonden. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consument ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank, ten behoeve waarvan hij gebruik maakt van een pinpas, bijbehorende pincode en internetbankieren.
- 2.2 Op de overeenkomst zijn de Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders (hierna: de Voorwaarden) van toepassing.

Hierin is, voor zover relevant, bepaald:

“Voorwaarden Mijn ING

2 Mijn ING gebruiken

2.2. Met een TAN-code maakt u geld over, vraagt u een product aan of wijzigt u uw persoonlijke gegevens in Mijn ING. Als u een TAN-code invoert, geeft u ING opdracht om uw verzoek uit te voeren. U kunt uw verzoek daarna niet meer intrekken.

(...)

Voorwaarden Betaalrekening

(...)

9 Uw opdracht uitvoeren

9.1 ING voert alleen opdrachten uit met uw instemming. (...)

9.2 Als u ING een betaalopdracht geeft, dan gebruiken we bij de uitvoering van uw opdracht het rekeningnummer dat u heeft opgegeven.

(...)

11 Een opdracht intrekken

11.1 (...) Een betaalopdracht die u via Mijn ING verzendt, is na autorisatie met de TAN-code onherroepelijk.

(...)

72 Verlies, diefstal en misbruik

(...)

72.3 ING betaalt niets terug als er van uw kant sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. U heeft dan niet aan de verplichtingen voldaan die horen bij het gebruik van uw betaalinstrument.

(...)”

- 2.3 Op 14 augustus 2017 zijn Consument en zijn partner gebeld door hun dochter. De dochter heeft aangegeven dat de schoondochter van Consument en zijn partner een bericht via WhatsApp had verstuurd, waarin werd verzocht om een overboeking van € 1.090,65 voor 19:00 uur die avond. Consument heeft getracht zijn schoondochter te spreken, maar omdat zij op vakantie was kon hij haar niet bereiken. Om 18:15 uur heeft Consument opdracht gegeven voor een overboeking van € 1.090,65 ten begunstiging van het door de schoondochter aan de dochter gecommuniceerde rekeningnummer.
- 2.4 De begunstigde van de overboeking heeft op 14 augustus 2017 tussen 18:55 en 19:28 uur diverse contante opnamen en diverse betalingen van de begunstigde betaalrekening verricht.
- 2.5 Consument heeft om 19:51 uur contact opgenomen met de Bank om de fraude te melden, omdat het niet daadwerkelijk zijn schoondochter bleek te zijn die om geld had gevraagd, maar een oplichter die zich voordeed als zijn schoondochter.
- 2.6 Op 15 augustus 2017 heeft Consument bij de politie aangifte van oplichting gedaan.
- 2.7 Tussen partijen is een geschil ontstaan over de aansprakelijkheid met betrekking tot de verrichte betaling en de door Consument geleden schade. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 1.090,65 vermeerderd met € 200,00 aan administratiekosten die hij heeft moeten maken voor de behandeling van zijn klacht bij de Bank in de periode van augustus 2017 tot februari 2019.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort samengevat, op de volgende grondslag. Consument heeft gesteld dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens hem heeft geschonden en hij heeft hiertoe de volgende argumenten aangevoerd:

- de medewerker van de Bank, die Consument op 14 augustus 2017 om 19:51 uur heeft gesproken, had Consument moeten doorverbinden met de Fraude-afdeling. Het geld was op dat moment nog niet overgeboekt en had door de Bank teruggehaald kunnen worden. De Bank heeft dus niet correct gehandeld toen zij in kennis werd gesteld van de fraude;
- Consument is zeer ontevreden over de handelwijze en dienstverlening van de Bank ten aanzien van de gebeurtenis en de klachtafhandeling. Daarbij komt dat de Bank in 2018 en 2019 wel een compensatie heeft vergoed aan klanten die slachtoffer zijn geworden van een soortgelijke fraude. Consument en zijn partner zijn al bijna 50 jaar klant van de Bank en hebben nooit om een compensatie verzocht.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Algemeen

4.1 De vraag die aan de Commissie voorligt is of de Bank het bedrag van € 1.090,65 dat Consument aan een oplichter heeft voldaan, aan hem dient te vergoeden. De Commissie neemt ter beantwoording van deze vraag het navolgende in overweging.

Juridisch kader

4.2 Op grond van artikel 7:529 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (oud) (BW) volgt dat verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties voor rekening van de Bank komen, tenzij sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid aan de zijde van Consument. Er is echter pas sprake van niet-toegestane betalingstransacties als deze zijn uitgevoerd zonder instemming van Consument, zo blijkt uit artikel 7:522 lid 2 (oud) BW.

- 4.3 In dit kader is van belang dat Consument zelf de betaling heeft verricht. Ondanks dat Consument in de veronderstelling was dat hij het geld overboekte in opdracht van zijn schoondochter, was het de oplichter die Consument heeft verzocht de overboeking te verrichten. De oplichter is echter op geen enkele manier betrokken geweest bij de overboeking, noch is de betaalpas en/of pincode van Consument afhandig gemaakt.
- 4.4 De Commissie concludeert dat artikel 7:529 (oud) BW niet van toepassing is en er op deze grond dus geen verplichting voor de Bank bestaat om over te gaan op vergoeding van de door Consument gevorderde schade.

Handelwijze en dienstverlening van de Bank

- 4.5 Consument heeft gesteld dat de Bank onvoldoende adequaat heeft gehandeld nadat zij door Consument werd gewezen op de fraude en dat de Bank op dat moment, te weten 14 augustus 2017 om 19:51 uur, nog de mogelijkheid had de overgeboekte transactie terug te halen. De Bank heeft haar excuses aangeboden omdat Consument het gevoel had dat hij werd afgewimpeld en onvriendelijk werd behandeld. Tegen zijn stellingen heeft de Bank zich verweerd door aan te voeren dat de begunstigde (de oplichter) reeds voor 19:51 uur het door Consument overgeboekte bedrag had opgenomen. Het geld kon op dat moment niet meer worden teruggehaald.
- 4.6 De Commissie stelt voorop dat de bewijslast op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bij Consument dient te liggen, nu hij heeft gesteld dat het geld nog wel kon worden teruggehaald. Consument is hierin niet geslaagd. Daarbij komt dat in de Voorwaarden is bepaald dat de Bank een gegeven opdracht tot overboeking verwerkt naar het door Consument opgegeven rekeningnummer en dat deze opdracht niet kan worden ingetrokken. Het is daarom aannemelijk, zoals de Bank stelt, dat de overboeking direct is verwerkt en dit geld niet kon worden teruggehaald, te meer nu van de begunstigde rekening diverse transacties zijn verricht en diverse bedragen zijn opgenomen.

Conclusie

- 4.7 De Commissie concludeert daarom op grond van de voorgaande overwegingen, ondanks dat zij het spijtig vindt dat Consument de handelwijze en dienstverlening van de Bank als niet-toereikend heeft ervaren, dat de Bank de op haar rustende zorgplicht niet heeft geschonden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom de vorm van een niet-bindend advies. 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.