

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0017
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 januari 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 8 januari 2021
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De consument heeft via WhatsApp het verzoek gekregen om betalingen uit te voeren. Dit verzoek kreeg zij van een persoon die zich voordeed als haar zoon, maar nadien bleek dat de consument was opgelicht door een onbekende derde. De consument houdt de bank verantwoordelijk voor de door haar geleden schade. De commissie oordeelt dat de consument zelf de overboekingen heeft verricht en dat de daardoor geleden schade voor haar eigen rekening dient te blijven. De vordering wordt daarom afgewezen.

I. Procesverloop

De commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van bijlagen:

- het door de consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de bank;
- de reactie van de consument op het verweer (de repliek);
- de reactie van de bank op de repliek (de dupliek);
- de laatste reactie van de consument;
- de laatste reactie van de bank.

De commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De commissie stelt vast dat de consument heeft afgezien van een hoorzitting en dat het niet noodzakelijk is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 De consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Daarop zijn algemene voorwaarden van toepassing waarin, voor zover hier relevant, het volgende staat:

“(…)

Hoofdstuk 3, Artikel 13 Gebondenheid aan (rechts)handelingen

I U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een betaalpas, creditcard of Rabo Mobielbetalen van u, een toestel van u, een beveiligingscode van u, een vingerafdruk van u of uw gezicht zijn verricht. Rechtshandelingen zijn bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst of het geven van een betaalopdracht. U bent ook gebonden aan alle (rechts)handelingen die door een ander met een betaalpas, creditcard of Rabo Mobielbetalen, toestel, beveiligingscode, vingerafdruk of gezicht van u zijn verricht. Bijvoorbeeld als u die ander een volmacht heeft gegeven.

(…)

Hoofdstuk 9, artikel 4 Intrekken van een betaalopdracht voor een overboeking

I Een betaalopdracht voor een eenmalige overboeking kunt u niet meer intrekken vanaf het moment waarop wij deze betaalopdracht hebben ontvangen. Vanaf dat moment is de betaalopdracht onherroepelijk. Het moment van ontvangst is hierna per kanaal beschreven. Geeft u de betaalopdracht via een betaalinitiatiedienstverlener? Dan geldt als het moment van ontvangst het laatste van de volgende twee momenten:

- het moment waarop wij de betaalopdracht ontvangen van de betaalinitiatiedienstverlener of*
- het moment waarop u toestemming geeft voor de betaalopdracht in onze online omgeving.*

(…)”

2.2 Op 22 oktober 2019 is de consument via WhatsApp benaderd door iemand die zich voordeed als haar zoon. Op verzoek van die persoon heeft de consument die dag in totaal € 9.523,62 overgemaakt naar twee bankrekeningen. Dit bedrag is met verschillende overboekingen overgeboekt:

- tussen 17:37 en 17:42 uur twee keer een bedrag van € 956,48 en twee keer een bedrag van € 948,24 naar een rekening bij de bank;
- tussen 17:57 en 18:09 uur twee keer een bedrag van € 956,48, drie keer een bedrag van € 948,24, een bedrag van € 948,26 en een bedrag van € 8,24 naar een rekening bij ING Bank N.V.

2.3 De consument heeft na de overboekingen argwaan gekregen en heeft rond 18:45 uur getracht telefonisch contact op te nemen met de bank. Daar heeft zij een kwartier in de wacht gestaan. Nadat zij contact kreeg met de bank, heeft die haar rekening geblokkeerd. Later heeft de consument contact met haar zoon gehad en toen bleek dat zij was opgelicht. De bank heeft de overgemaakte bedragen niet kunnen terughalen, omdat deze reeds van de rekeningen waren opgenomen.

2.4 De consument heeft aangifte gedaan bij de politie van oplichting en zij heeft een klacht bij de bank ingediend. Partijen zijn niet tot een oplossing gekomen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van de consument

3.1 De consument vordert € 9.523,00 schadevergoeding.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De consument verwijt de bank een zorgplichtschending, die maakt dat de bank de schade dient te vergoeden. Die schending is gebaseerd op de volgende gronden.

- De consument is niet via haar berichtenbox of op enige andere wijze door de bank gewaarschuwd voor deze vorm van fraude.
- De bank bevordert zoveel mogelijk het digitale bankverkeer, maar beschermt onvoldoende tegen de risico's die deze digitalisering voor de consument met zich meebrengt.
- De bank hanteert een inconsistent coulancebeleid. Volgens de Consumentenbond kent de bank in sommige gevallen bij deze vorm van fraude een vergoeding toe, maar onduidelijk is waarom zij die vergoeding in dit geval niet betaalt.
- Via artificial intelligence respectievelijk machine learning had de bank de rekeningen die voor de oplichting gebruikt worden in kaart kunnen brengen en had zij deze proactief kunnen blokkeren.
- Met behulp van een geautomatiseerde patroonherkenning had de bank het ongebruikelijke patroon in de door de consument verrichte transacties kunnen en moeten herkennen. Andere banken hanteren een dergelijk systeem en zelfs de bank hanteert dit ten minste in andere gevallen, waaronder in de situatie van een bekende presentatrice. Dat dit fraudedetectiesysteem in dit geval niet heeft gewerkt levert een zelfstandige zorgplichtschending op.
- Dat de bank categorisch weigert tot vergoeding over te gaan, is volgens de consument des te schrijnender omdat zij de consument drie weken eerder overhaalde om het spaargeld bij de bank te stallen. Bovendien heeft de echtgenoot van de consument, die herstellende was van burn-out klachten, door deze situatie een terugval gehad.

Verweer van de bank

3.3 De bank heeft de stellingen van de consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De commissie hecht er, alvorens in te gaan op de inhoudelijke beoordeling van de klacht, aan op te merken dat het haar duidelijk is dat de consument zeer aangedaan is door de oplichting. De commissie realiseert zich heel goed dat de gebeurtenissen behalve een financiële impact ook een aanzienlijke emotionele impact op de consument en haar echtgenoot hebben gehad. Aan de commissie is echter gevraagd een juridisch oordeel te geven, dus in het navolgende zal zij zich beperken tot dit oordeel over het onderhavige geschil.
- 4.2 Het geschil betreft in de kern de vraag of de bank aansprakelijk is voor de schade die de consument door de oplichting heeft geleden. Het is van belang om voorop te stellen dat oplichters de consument ertoe hebben bewogen bedragen over te maken via internet-bankieren. De oplichter, die zich voordeed als de zoon van de consument, heeft de consument overgehaald die betalingen te doen. De consument heeft de betaalopdrachten zelf gegeven. Zij heeft met de betaalopdrachten ingestemd. Het is dus niet zo dat de betalingen buiten haar medeweten hebben plaatsgevonden. Er zijn bijvoorbeeld geen codes afhandig gemaakt van de consument.
- 4.3 Uit artikel 7:529 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat de verliezen, die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties, voor rekening van de bank komen, tenzij sprake is fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid aan de zijde van de consument. Van niet-toegestane betalingstransacties kan pas worden gesproken als deze zijn uitgevoerd zonder instemming van de consument (artikel 7:522 lid 2 BW). Omdat de consument de betaalopdrachten zelf heeft gegeven, heeft zij daarmee ingestemd. Artikel 7:529 BW is dus niet van toepassing en er is op die grond dus geen verplichting voor de bank om de schade van de consument te vergoeden.
- 4.4 Voor dit geschil is verder van belang dat de consument deze transacties bewust heeft geïnitieerd en geautoriseerd. Op grond van artikel 7:533 lid 4 BW is de bank verplicht gevolg te geven aan een ten laste van een rekeninghouder gegeven betaalopdracht. De bank heeft opgetreden als betaaldienstverlener in de uitvoering van een betalingstransactie van de opdracht gevende rekeninghouder. De zorgplicht die in dat kader op de bank rust, houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouder (Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493).
- 4.5 Vanuit haar rol als betaaldienstverlener is die zorgplicht volgens de vaste lijn van de commissie beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van consument. In de rol van betaaldienstverlener kan de bank in beginsel geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de betalingstransacties zonder nadere monitoring.

Dit onderzoek mag pas dan van de bank worden verwacht wanneer zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer, waarbij bepalend is waarvan de bank zich bewust was. Bewustheid van het gevaar kan slechts in beperkte omstandigheden bij de bank worden verondersteld, gelet op haar positie en deskundigheid. Zie Hoge Raad 27 november 2015 ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg'.

- 4.6 Gelet op het bovenstaande rust de verplichting tot een transactiemonitoring op de bank als deze weet dat er sprake is dat de betalingen ongebruikelijk zijn. In de omstandigheden van dit geval was naar het oordeel van de commissie geen sprake van een dergelijke bewustheid van het gevaar. Dat de bank had moeten weten dat de rekeningen door oplichters werden gebruikt, is een stelling die de commissie niet volgt. Deze rekeningen worden vaak maar voor korte tijd door een geldezel ter beschikking gesteld. Wanneer een rekening eenmaal gebruikt is, wordt deze als frauduleus aangemerkt en kan dit patroon zich niet herhalen op dezelfde rekening. Ten aanzien van het ongebruikelijke karakter van de betalingen die verricht werden, geldt dat het gaat om bedragen die naar het oordeel van de commissie geen aanleiding geven tot het monitoren en blokkeren van transacties wanneer deze bedragen worden overgemaakt. Daarbij laat de commissie in het midden of een dergelijke vergaande gepersonaliseerde verplichting kan worden aangenomen. Voor aansprakelijkheid van de Bank omdat zij een verplichting jegens consument heeft geschonden, bestaat dus geen rechtvaardiging.
- 4.7 Voor de goede orde merkt de commissie op dat zij in dat oordeel aansluit bij haar eerdere en vergelijkbare oordelen. Zie daarvoor bijvoorbeeld Geschillencommissie Kifid, nrs. 2020-308, 2020-139 en 2020-083.
- 4.8 Verder overweegt de commissie dat de omstandigheid dat de bank aan andere klanten uit coulance mogelijk wel een vergoeding heeft geboden bij soortgelijke fraude, haar niet verplicht die coulance ook aan de consument te bieden.
- 4.9 Dit conclusie is dat de klacht van de consument ongegrond is en dat haar vordering zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.



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.