

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0137 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 30 november 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 10 februari 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consument is slachtoffer geworden van zogenoemde WhatsApp-fraude en heeft de bank verzocht de gehele door haar geleden schade al dan niet uit coulance aan haar te vergoeden. De commissie oordeelt in lijn met eerdere uitspraken dat de consument zelf de overboeking heeft verricht en dat de gevolgen daarvan voor haar eigen rekening (dienen te) blijven. De bank kan niet worden verplicht (uit coulance) de door de consument geleden schade te vergoeden. De commissie oordeelt daarom dat de vordering wordt afgewezen.

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) de door de dochter van de consument namens de consument ingediende klacht; 2) de toelichting van de (dochter van de) consument op de klacht; 3) het verweerschrift van de bank en 4) de repliek van de (dochter van de) consument.
- 1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. Dit houdt in dat de uitspraak niet bindend is en dat partijen elkaar dus niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Gebeurtenissen die tot de klacht hebben geleid

- 2.1 De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank, ten behoeve waarvan zij gebruik maakt van een betaalpas, pincode en internetbankieren.
- 2.2 Op 31 juli 2020 is de consument via WhatsApp benaderd door iemand die zich voordeed als haar dochter (hierna: de oplichter). De oplichter heeft de consument overgehaald een totaalbedrag van € 1.200,00 over te maken via betaalverzoeken.

De consument heeft aan deze verzoeken voldaan door op de links te klikken en de betalingen uit te voeren. Later is de consument gebleken dat zij slachtoffer is geworden van oplichting via WhatsApp. De consument heeft hiervan aangifte gedaan bij de politie.

- 2.3 De dochter van de consument heeft de bank benaderd en heeft de bank verzocht om een toelichting te geven op haar beleid met betrekking tot dergelijke fraudezaken. De (dochter van de) consument heeft vervolgens de klacht aan het Kifid voorgelegd.

De klacht en vordering

- 2.4 De consument heeft, kort samengevat, gesteld dat de dienstverlening van de bank niet naar tevredenheid is, omdat reacties van de bank op informatieverzoeken en op de klacht van de consument uitbleven. De consument heeft de bank onder meer om een reactie verzocht op de vragen wat het beleid van de bank is ten aanzien van een dergelijke fraude en - in het verlengde daarvan - in welke gevallen de bank een coulanceregeling toepast. Op de (aangetekende) brieven van de consument heeft de bank niet gereageerd. Daarbij komt dat de dochter van de consument zelf ook onderzoek heeft gedaan en zij is er via het internet achter gekomen dat de tegenrekening, die door de oplichter is gebruikt, al jaren wordt gebruikt voor dergelijke oplichtingspraktijken. Zij vindt het onbegrijpelijk dat de bank niet eerder actie heeft ondernomen. De consument vordert dat de bank de door haar geleden schade van € 1.200,00 (al dan niet uit coulance) vergoedt.

Het verweer van de bank

- 2.5 De bank heeft zich gemotiveerd verweerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

- 3.1 Alvorens in te gaan op de inhoudelijke behandeling van de klacht, hecht de commissie er waarde aan op te merken dat zij het betreurt dat de consument slachtoffer is geworden van zogenoemde WhatsApp-fraude of vriend-in-nood-fraude. Aan de commissie is echter een juridisch oordeel gevraagd. De commissie zal zich daarom beperken tot de vraag of de bank de door de consument geleden schade van € 1.200,00 (al dan niet uit coulance) dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag neemt de commissie het navolgende in overweging.

Juridisch kader en beoordeling

- 3.2 Uit artikel 7:529 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BWV, zie bijlage bij deze uitspraak voor de relevante artikelen) 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 alleen pas worden gesproken als deze zijn uitgevoerd zonder instemming van de consument (artikel 7:522 lid 2 BW).

- 3.3 In dit kader is van belang dat de consument zelf aan de betalingsverzoeken heeft voldaan en de betalingen heeft verricht. Ondanks dat zij in de veronderstelling was dat zij het geld overboekte in opdracht van haar dochter, was het de oplichter die haar heeft verzocht de overboeking te verrichten. De oplichter is zelf op geen enkele manier betrokken geweest bij de overboeking. Ook heeft niemand de betaalpas en/of pincode van de consument afhandig gemaakt. Omdat zij de betaalopdrachten zelf heeft gegeven, heeft zij daarmee ingestemd. Artikel 7:529 BW is dus niet van toepassing en er is op die grond geen verplichting voor de bank om de schade van de consument te vergoeden.
- 3.4 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).
- 3.5 Vanuit haar rol als betaaldienstverlener is die zorgplicht volgens de vaste lijn van de commissie, zoals Geschillencommissie Kifid nr. 2021-0017, beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer ten aanzien van de rekening van consument. In deze rol 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'.
- 3.6 Op grond van de door de partijen verstrekte stukken en verklaringen, is niet komen vast te staan dat de bank eerder dan na de oplichting van de consument op 31 juli 2020 bekend was met de tegenrekening, die door de oplichter is gebruikt. Daardoor is ook niet komen vast te staan dat de bank de op haar rustende zorgplicht jegens de consument heeft geschonden.

Dienstverlening van de bank

- 3.7 De consument heeft tot slot gesteld dat de bank niet op de door haar (aangetekende) brieven heeft gereageerd. De bank heeft dit betwist en heeft aangetoond dat zij per e-mail de eerste brief van de consument heeft beantwoord. Ten aanzien van de tweede brief erkent de bank dat een fout is gemaakt en dat niet is gereageerd. Daarvoor heeft de bank haar excuses aangeboden.

De consument heeft hiertegen ingebracht dat de bank slechts een informatieve e-mail heeft gestuurd naar aanleiding van een telefoongesprek tussen de bank en de consument. De bank heeft derhalve niet inhoudelijk op de twee aangetekende brieven van de consument gereageerd.

- 3.8 De commissie merkt ten aanzien hiervan op dat het enkele feit dat de bank niet op (een van) beide brieven heeft gereageerd, niet kan leiden tot een toewijzing van de vordering. De commissie heeft begrip voor de onvrede van de consument ten aanzien van de dienstverlening van de bank, maar dit houdt niet in dat de bank de door de consument geleden schade moet vergoeden. Voor wat betreft het beroep van de consument op (het afdwingen van) een vergoeding uit coulance oordeelt de commissie dat de bank niet verplicht is om onverplicht schade te vergoeden die haar niet te verwijten valt.

Conclusie

- 3.9 Op grond van de eerdere overwegingen concludeert de commissie dat niet is komen vast te staan dat de bank de op haar rustende zorgplicht jegens de consument heeft geschonden en oordeelt dat de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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

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 betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure. 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 7:524 BW

- 1) De betaaldienstgebruiker die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken,
- 2) gebruikt het betaalinstrument overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn, en
- 3) stelt de betaaldienstverlener, of de door laatstgenoemde gespecificeerde entiteit, onverwijld in kennis van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of van het niet-toegestane gebruik ervan.
- 4) Voor de toepassing van het eerste lid, onder a, neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen.

Artikel 7:525 BW

- 5) De betaaldienstverlener die een betaalinstrument uitgeeft,
 - a) zorgt ervoor dat de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van een betaalinstrument niet toegankelijk zijn voor andere partijen dan de betaaldienstgebruiker die gerechtigd is het betaalinstrument te gebruiken, onverminderd artikel 524;
 - b) zendt niet ongevraagd een betaalinstrument toe, tenzij een betaalinstrument dat reeds aan de betaaldienstgebruiker verstrekt is, moet worden vervangen;
 - c) zorgt ervoor dat er te allen tijde passende middelen beschikbaar zijn om de betaaldienstgebruiker in staat te stellen een kennisgeving krachtens artikel 524, eerste lid, onder b, te doen of om opheffing van de blokkering te verzoeken op grond van artikel 523, vierde lid;
 - d) verstrekt op verzoek van de betaaldienstgebruiker tot achttien maanden na de kennisgeving, bedoeld onder c, de middelen waarmee laatstgenoemde kan bewijzen dat hij een dergelijke kennisgeving heeft gedaan, en
 - e) belet dat het betaalinstrument nog kan worden gebruikt zodra de kennisgeving overeenkomstig artikel 524, eerste lid, onder b, is gedaan.
- 6) De betaaldienstverlener draagt het risico van het zenden aan de betaler van een betaalinstrument en van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken daarvan.

Artikel 7:528 BW

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 7:529 BW

1. *In afwijking van artikel 528 draagt de betaler tot een bedrag van ten hoogste € 150 het verlies met betrekking tot niet-toegestane betalingstransacties dat voortvloeit uit het gebruik van een verloren of gestolen betaalinstrument of, indien de betaler heeft nagelaten de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen, uit onrechtmatig gebruik van een betaalinstrument.*
2. *De betaler draagt alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. In dergelijke gevallen is het in het eerste lid bedoelde maximumbedrag niet van toepassing.*
3. *In gevallen waarin de betaler, zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld, zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen, kan de rechter de in het eerste en tweede lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.*
4. *Na de kennisgeving overeenkomstig artikel 524, eerste lid, onder b, heeft het gebruik van het betaalinstrument geen financiële gevolgen voor de betaler, tenzij deze frauduleus heeft gehandeld.*
5. *Indien de betaaldienstverlener nalaat om overeenkomstig artikel 525, eerste lid, onder c, passende middelen beschikbaar te stellen waarmee te allen tijde een kennisgeving als bedoeld in artikel 524, eerste lid, onder b, kan worden gedaan, is de betaler niet aansprakelijk voor de financiële gevolgen die uit het gebruik van dat betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.*