

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0830
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. P. Meijer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 28 januari 2021
Ingediend door : de heer [consument 1] en mevrouw [consument 2], 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 : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

WhatsApp-fraude. Zorgplicht bank. De consumenten zijn in augustus 2020 slachtoffer geworden van zogenoemde “WhatsApp-fraude”. Zij werden via WhatsApp benaderd door iemand die zich voordeed als hun zoon. Op verzoek van deze oplichter hebben de consumenten via een digitaal betaalverzoek een bedrag van € 2.349,00 overgemaakt naar de rekening van een onbekend gebleven derde. Omdat de consumenten de betaling zelf hebben uitgevoerd is de bank niet schadeplichtig op grond van artikel 7:528 lid 1 BW. De consumenten stellen zich op het standpunt dat de bank haar zorgplicht geschonden heeft en daardoor verplicht is hun schade te vergoeden. De bank heeft volgens de consumenten onvoldoende maatregelen getroffen ter bescherming van consumenten en daarnaast onvoldoende gewaarschuwd voor dit soort fraude. Het is voor de commissie echter niet komen vast te staan dat de bank meer had kunnen en moeten doen om de schade van de consumenten te voorkomen. De vordering van de consumenten wordt afgewezen.

I. De procedure

- I.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) het klachtformulier van de consumenten;
 - 2) het verweerschrift van de bank;
 - 3) de repliek van de consumenten;
 - 4) de dupliek van de bank;
 - 5) de reactie na dupliek van de consumenten;
 - 6) de reactie na dupliek van de bank.
- I.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 consumenten en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten houden een betaalrekening aan bij de bank.
- 2.2 Op 5 augustus 2020 zijn de consumenten slachtoffer geworden van zogenoemde “WhatsApp-fraude”. De consumenten werden omstreeks 13:26 uur via WhatsApp benaderd door iemand die zich voordeed als hun zoon. Deze persoon heeft de consumenten gevraagd drie facturen voor hem te betalen. De consumenten hebben omstreeks 14:28 uur een bedrag van € 2.349,00 overgemaakt naar een rekening bij een andere bank via een digitaal betaalverzoek. Omstreeks 18.50 uur werden de consumenten gebeld door hun zoon en kwamen zij er achter dat zij waren opgelicht. De consumenten hebben de fraude gemeld bij de bank en aangifte gedaan bij de politie.

De klacht en vordering

- 2.3 De consumenten stellen zich op het standpunt dat de bank hun schade had kunnen voorkomen in het geval de bank de door de geschillencommissie van Kifid in 2019 gedane aanbeveling¹ had opgevolgd. Deze aanbeveling hield het volgende in:

“Naar aanleiding van onder meer deze klacht van Consument wil de Commissie aan de Bank en haar branchegenoten ter overweging meegeven om, in deze tijden van toenemend online betaalgemak, na te denken over nieuwe maatregelen ter bescherming van consumenten. Zo zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan een afkoelingsperiode nadat een consument online een betaling verricht heeft, vergelijkbaar met de stornering van een incassobetaling of de bedenktijd na de koop van een woonhuis (met blokkering van het overgemaakte bedrag gedurende bepaalde tijd bij begunstigde).”²

- 2.4 De consumenten verwijten de bank geen (nieuwe) maatregelen genomen te hebben ter bescherming van consumenten, zoals door de geschillencommissie voorgesteld. Volgens de consumenten had de bank diverse maatregelen kunnen nemen, zoals het invoeren van een bedenktijd of afkoelingsperiode van 24 uur bij online betalingen en het verzenden van controleberichten die door de betaler bevestigd moeten worden.

¹ Zie Kifid GC 2019-796

² Zie overweging 4.8

Dat de bank dit niet gedaan heeft, wordt door de consumenten gezien als onwil van de bank, nu er volgens de consumenten geen (wettelijke) belemmeringen zijn voor het invoeren van dergelijke maatregelen.

- 2.5 Daarnaast verwijten de consumenten de bank onvoldoende gewaarschuwd te hebben voor dit soort fraude. De bank had waarschuwingsberichten kunnen verzenden bij online betalingen naar rekeningnummers waarnaar de betaler niet eerder geld heeft overgemaakt, of bij betalingen boven een bepaald bedrag. Daarnaast had de bank via email, mijn ING en de media regelmatig kunnen informeren over deze fraudevorm. De consumenten stellen tot mei 2021 nooit enig waarschuwingsbericht over deze fraudevorm ontvangen te hebben. Had de bank de genoemde maatregelen wel getroffen en/of wel actief gewaarschuwd voor deze fraudevorm, dan hadden de consumenten de transactie waarschijnlijk niet verricht of had deze transactie nog ongedaan gemaakt kunnen worden.
- 2.6 De consumenten zijn van mening dat de bank, in het licht van de op haar rustende bijzondere zorgplicht en het feit dat de bank reeds jarenlang van deze vorm van fraude op de hoogte is, zeker na de aanbeveling en suggesties van Kifid, meer had kunnen en moeten doen om hun schade te voorkomen. Nu de bank dit heeft nagelaten is zij ten opzichte van de consumenten tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende bijzondere zorgplicht en aansprakelijk voor hun schade.
- 2.7 De consumenten vorderen van de bank vergoeding van het bedrag van € 2.349,00.

Het verweer

- 2.8 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

- 3.1 De commissie stelt voorop dat het te betreuren is dat de consumenten slachtoffer zijn geworden van zogenoemde WhatsApp-fraude. De vraag die voorligt is of niet alleen de oplichter maar ook de bank daarvoor verantwoordelijk is, of op grond van de wet of omdat de bank haar zorgplicht geschonden heeft, door onvoldoende maatregelen te treffen ter bescherming van consumenten en/of onvoldoende te waarschuwen voor dit soort fraude. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en zij licht hieronder toe waarom.

Wettelijke bepalingen over misbruik van betaalrekeningen

- 3.2 Verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties komen voor rekening van de bank, tenzij sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid aan de zijde van de consumenten (zie artikel 7:528 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 7:529 lid 1 BW). Er is echter pas sprake van niet-toegestane betalingstransacties 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 oplichter de consumenten ertoe heeft bewogen om zelf een bedrag over te maken via een digitaal betaalverzoek. De oplichter heeft weliswaar de consumenten verzocht de betaling te verrichten, maar hij is bij de uitvoering van die betaling op geen enkele manier betrokken geweest. Er zijn bijvoorbeeld geen codes afhandig gemaakt van de consumenten.
- 3.4 Omdat de consumenten de betalingen zelf uitgevoerd hebben, is de regelgeving van artikel 7:528 en artikel 7:529 BW niet van toepassing en is er op die grond dus geen verplichting voor de bank om de schade van de consumenten te vergoeden.³

De zorgplicht van de bank

- 3.5 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de bank, gelet op de aanbeveling gedaan door de geschillencommissie van Kifid, onvoldoende maatregelen getroffen heeft ter bescherming van consumenten en onvoldoende gewaarschuwd heeft voor dit soort fraude/oplichting. De bank zou daarmee haar zorgplicht geschonden hebben en daarom schadelijktig zijn.
- 3.6 Voorop staat dat de maatschappelijke functie van de bank een bijzondere zorgplicht meebrengt tegenover cliënten die in een contractuele relatie tot de bank staan. 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.
- 3.7 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 (Wft) en de daarop gegronde nadere regelgeving.⁴

³ Kifid GC 2019-796, 2020-139 en 2020-1099

⁴ Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg' en herhaald in onder meer Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984. Zie ook Kifid GC 2020-1099

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 informeren of waarschuwen, of zelfs weigeren om een opdracht uit te voeren.⁵

- 3.8 Met betrekking tot betaaldienstverlening is de zorgplicht in beginsel beperkt tot het correct uitvoeren van bevoegd opgegeven betalingsopdrachten⁶, zoals de door de consumenten opgegeven opdracht tot overboeking van een bedrag van € 2.349,00.
- 3.9 De bank heeft in haar verweer aangevoerd dat de voorgestelde bedenktijd of afkoelingsperiode in strijd is met het in artikel 7:533 BW neergelegde uitgangspunt dat de betaaldienstgebruiker ervan uit moet kunnen gaan dat een correct gegeven betaalopdracht direct wordt uitgevoerd indien de betaaldienstverlener geen overeengekomen of wettelijke grond voor het niet uitvoeren van de betalingstransactie kan aanvoeren. Een gegeven betaalopdracht is overeenkomstig artikel 7:534 onherroepelijk vanaf het tijdstip van ontvangst. Daarnaast is een bedenktijd of afkoelingsperiode volgens de bank niet te verenigen met de regels uit hoofde van het SEPA Instant Credit Transfer Rulebook van de European Payments Council (EPC), aan welke regels de bank gebonden is bij het uitvoeren van “Instant Payments”. Tot slot wil de bank benadrukken dat klanten juist kiezen voor online bankieren vanwege de snelheid en het gemak. Als de bank nog meer “controlemomenten” zou inbouwen bij een betaalopdracht, gaat dat volgens de bank ten koste van de snelheid en het gemak van een online overboeking.
- 3.10 De commissie benadrukt dat de door haar eerder gedane aanbeveling geen verplichting inhoudt voor de banken om daadwerkelijk maatregelen te treffen zoals voorgesteld. De commissie heeft de banken slechts ter overweging meegegeven na te denken over nieuwe maatregelen ter bescherming van consumenten. Of de bank maatregelen neemt, en zo ja, welke maatregelen zij neemt, valt binnen de beleidsvrijheid van de bank.
- 3.11 Hierbij merkt de commissie op dat het niet zo is dat de bank helemaal geen (nieuwe) maatregelen getroffen heeft om consumenten beter te beschermen tegen fraudeurs. De bank heeft, zoals ook is aangevoerd door de consumenten, in dit kader de verwerkingstijd van limietverhogingen voor online overschrijvingen verlengd naar vier uur. Hierdoor wordt het voor fraudeurs moeilijker gemaakt om consumenten in korte tijd grote bedragen afhandig te maken door bijvoorbeeld telefonische oplichting.

⁵ Hoge Raad ECLI:NL:HR:2005:AU3713 “Safe Haven” en Hof Amsterdam ECLI:GHAMS:2019:1611. Zie Kifid GC nrs. 2019-531 en 2019-771, 2020-1099

⁶ Kifid GC 2020-1099

- 3.12 De bank heeft gemotiveerd weergegeven waarom een afkoelingsperiode of bedenkttermijn bij online betalingen niet mogelijk is, dan wel niet wenselijk is. De consumenten stellen zich op het standpunt dat de mogelijkheid er wel degelijk is, maar de bank dergelijke maatregelen gewoon niet wil nemen. Of de Nederlandse wet en/of de regels uit hoofde van het SEPA Instant Credit Transfer Rulebook van de European Payments Council (EPC) een bedenkttermijn of afkoelingsperiode bij online betalingen toestaan, laat de commissie in het midden. Zoals eerder aangegeven valt deze beslissing van de bank binnen haar beleidsvrijheid. Dat de bank er voor gekozen heeft deze specifieke maatregelen niet te nemen, is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar en brengt niet met zich mee dat de bank daardoor haar zorgplicht geschonden heeft.
- 3.13 De consumenten stellen verder onvoldoende gewaarschuwd te zijn door de bank voor dit soort fraude, terwijl de bank wel al lange tijd op de hoogte is van het bestaan ervan. De bank heeft hiertegen ingebracht dat zij op diverse manieren haar klanten gewaarschuwd heeft voor verschillende soorten fraude, onder andere via de website, social media (Twitter, Facebook en Instagram) en de berichtenbox van Mijn ING en de Mobiel Bankieren App. Daarnaast is er in de media diverse keren aandacht geweest voor deze vorm van fraude.
- 3.14 De stelling van de consumenten dat zij tot mei 2021 nooit een waarschuwingsbericht over deze specifieke vorm van fraude ontvangen hebben van de bank, wordt door de bank niet betwist. Echter, voor zover er sprake is van een gevaar waarvoor de bank moet waarschuwen, heeft de bank dit op diverse andere manieren gedaan. De commissie kan zich voorstellen dat de consumenten de berichten op social media gemist hebben, zeker als er door de consumenten geen gebruik gemaakt wordt van social media. De bank heeft echter ook op haar website op verschillende manieren en momenten gewaarschuwd voor WhatsApp-Fraude en andere vormen van fraude. Dat de bank ten tijde van de oplichting de consumenten nog geen waarschuwingsbericht gestuurd had via de berichtenbox van Mijn ING dan wel de Mobiel Bankieren App, betekent niet dat de bank haar zorgplicht geschonden heeft en aansprakelijk is voor de schade van de consumenten.
- 3.15 Nu er geen gronden voor schadevergoeding zijn, is de klacht van de consumenten ongegrond en wordt de vordering afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en 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 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

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:522

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

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.

(...)

Artikel 7:529

1. 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.

(...)

Artikel 7:533

(...)

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.

Artikel 7:534

I 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.

(...)