

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0412 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. M.J. de Hon-Sint Jago, secretaris)

| | |
|---------------------|---|
| Klacht ontvangen op | : 23 november 2021 |
| Ingediend door | : de heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten |
| Tegen | : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank |
| Datum uitspraak | : 19 mei 2022 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |
| Uitkomst | : Vordering afgewezen |
| Bijlage | : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving |

Samenvatting

De consumenten zijn slachtoffer geworden van WhatsApp fraude. De commissie volgt haar standaarduitspraken op dit terrein en wijst de vordering van de consumenten af.

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) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consumenten 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 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 hebben een betaalrekening bij de bank. Op 2 en 3 augustus 2021 zijn de consumenten slachtoffer geworden van Whatsappfraude, waarbij een persoon die zich heeft voorgedaan als de zoon van de consumenten (hierna: de oplichter) de consumenten via Whatsapp heeft benaderd. De oplichter heeft de consumenten bewogen om in 7 overboekingen in totaal € 10.641,37 vanaf de betaalrekening over te maken naar verschillende rekeningnummers bij een andere bank (hierna: bank [X]).

- 2.2 Op 11 en 20 augustus 2021 hebben de consumenten de bank per e-mail verzocht om de schade uit coulance te vergoeden. De bank heeft het verzoek van de consumenten op 29 september 2021 per brief afgewezen.

De vordering en de klacht

- 2.3 De consumenten vorderen dat de bank hun het schadebedrag van € 10.641,37 vergoedt. Zij hebben daartoe de volgende stellingen naar voren gebracht.
- 2.4 De consumenten zijn van mening dat de bank van overheidswege verplicht is om hun klanten te laten profiteren van een coulanceregeling, met name in die situaties waarin sprake is van ‘ongebruikelijk betalingsverkeer’. De consumenten stellen dat daar in hun situatie zonder meer sprake van is. Er is namelijk in een redelijk kort tijdsbestek € 10.641,37 in totaal overgemaakt naar verschillende voor consumenten absoluut ongebruikelijke rekeningnummers bij bank [X]. Daarnaast hebben de consumenten een ongebruikelijk hoog bedrag van € 9.000,- vanaf hun spaarbankrekening bij spaarbank [X] op hun betaalrekening gestort. De consumenten vragen waarom dit de bank niet als ongebruikelijk is opgevallen en waarom de bank daarop geen actie heeft ondernomen.
- 2.5 Verder stellen de consumenten dat zij uit betrouwbare bronnen hebben vernomen dat er bij andere banken bij grote overboekingen eerst navraag wordt gedaan bij de klant of dit klopt. Volgens de consumenten heeft de bank dit in hun geval nagelaten en zij geven aan zich daardoor niet veilig te voelen bij de bank.
- 2.6 De consumenten hebben daarnaast toegelicht hoe hun persoonlijke situatie eraan heeft bijgedragen dat zij slachtoffer zijn geworden van het bedrog van de oplichter. De consumenten geven aan beiden ernstige gezondheidsproblemen te hebben, waardoor zij in sommige situaties – zo ook op 2 en 3 augustus 2021 – niet scherp reageren. Ook kwam het verhaal van de oplichter geloofwaardig op hun over, nu hun zoon sinds een aantal jaren in financiële problemen verkeert. Volgens de consumenten leek het erop dat de oplichter op de hoogte was van hun situatie en die van hun zoon.

Het verweer

- 2.7 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

Waar het om gaat

- 3.1 De commissie stelt voorop dat zij het betreurt dat de consumenten slachtoffer zijn geworden van oplichtingspraktijken via WhatsApp. De vraag die aan de commissie is voorgelegd is of behalve de oplichter -maar die zal onvindbaar zijn- ook de bank is gehouden de schade van de consumenten te vergoeden vanwege een door de bank gemaakte fout. De commissie is, conform de vaste lijn in haar uitspraken, van oordeel dat de bank niet daartoe is gehouden en zij licht dit als volgt toe.¹

De wettelijke regels over toegestane en niet-toegestane betalingstransacties

- 3.2 De wet maakt onderscheid tussen toegestane en niet-toegestane betalingstransacties. Als er sprake is van een niet-toegestane betalingstransactie moet de bank op grond van artikel 7:528 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) onmiddellijk het schadebedrag terugbetalen aan de consumenten. Ook moet de bank in dat geval op grond van artikel 7:529 lid 1 BW alle verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingsstransacties vergoeden (tenzij sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid aan de zijde van de consumenten). Er is echter pas sprake van een niet-toegestane betalingstractie als deze is uitgevoerd zonder instemming van de consument. Dat houdt in: wanneer de betaler geen instemming heeft gegeven volgens de overeengekomen vorm en procedure (artikel 7:522 lid 2 BW).
- 3.3 In dit geval is er sprake van *toegestane* betalingstransacties, nu de consumenten de overboekingen zelf hebben uitgevoerd omdat zij in de veronderstelling waren dat zij het geld overboekten ten behoeve van hun zoon. Het is niet gebleken dat de oplichter op enige wijze betrokken was bij de overboeking of dat de betaalpas en/of pincode van de consument daarbij afhandig zijn gemaakt. Omdat er sprake is van door de consument toegestane betalingstransacties, was de bank in dit geval als betaaldienstverlener op grond van artikel 7:533 lid 4 BW bij alle zeven overboekingen verplicht de betaling uit te voeren.

Er is geen blijk van wetenschap bij de bank van ongebruikelijke betalingen

- 3.4 De commissie oordeelt dat uit de feiten en omstandigheden niet blijkt dat de bank wist dat de zeven overboekingen ongebruikelijk waren en dat zij bewust was van het daaraan verbonden gevaar. Al eerder heeft de commissie geoordeeld dat er op de bank geen algemene transactiemonitoringsplicht rust.

¹ Zie Kifid GC nrs. 2021-0017, 2021-0830 en 2021-0698, te vinden op www.kifid.nl

Die verplichting is er alleen voor de bank wanneer zij weet dat er sprake is van ongebruikelijke betalingen en zij zich bewust is van het daaraan verbonden gevaar.² Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was. De consumenten hebben in dat verband gesteld dat de bank had moeten weten dat de ontsparing van een hoog bedrag en zeven overboekingen van in totaal meer dan € 10.000,- naar een aantal voor de consumenten onbekende rekeningnummers zeer ongebruikelijk voor hen was. Uit de stellingen van de bank is naar voren gekomen dat de banksystemen het patroon van de overboekingen niet hebben aangemerkt als een patroon dat mogelijk zou kunnen wijzen op fraude of oplichting. Nu het niet is gebleken dat de bank zich daadwerkelijk bewust was van het aan de betalings-transacties verbonden gevaar, was de bank niet gehouden de consument te waarschuwen of de overboekingen tegen te houden.

Een coulancevergoeding is juridisch niet afdwingbaar

3.5 De commissie is van oordeel dat de bank niet kan worden verplicht om de schade van de consumenten uit coulance te vergoeden; een tegemoetkoming uit coulance is namelijk niet juridisch afdwingbaar. Anders dan wat de consumenten stellen, is er geen overheidsbesluit en/of wet- of regelgeving waarin wordt bepaald dat de bank de schade van de consumenten uit coulance moet vergoeden. Banken passen wel een coulance-(regeling) toe in sommige gevallen waarbij de oplichters misbruik maken van de naam van de bank en/of zich voordoen als bankmedewerkers, maar dat is dus een andere vorm van oplichting dan waarmee consumenten helaas te maken hebben gehad. Ook op dit punt wordt de klacht van de consumenten daarom 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 regel 7 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.

² Zie Kifid GC nr. 2022-0148, overweging 3.2, te vinden op www.kifid.nl

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

Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 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 528

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

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.

2. 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 lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de persoonlijke beveiligingsgegevens van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.
3. Indien de betaaldienstverlener van de betaler geen sterke cliëntauthenticatie verlangt, draagt de betaler geen financiële verliezen, tenzij de betaler frauduleus heeft gehandeld. Indien de sterke cliëntauthenticatie door de begunstigde of de betaaldienstverlener van de begunstigde niet wordt aanvaard, wordt de door de betaaldienstverlener van de betaler geleden financiële schade door hen vergoed.
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.

Artikel 7:533

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.