

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0733 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 januari 2021
Ingediend door	: De consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 17 augustus 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wetgeving

Samenvatting

WhatsApp-fraude. De consumenten hebben via WhatsApp het verzoek gekregen om meerdere betalingen uit te voeren. Zij kregen dit verzoek van een persoon die zich voordeed als hun schoonzus, maar nadien bleek dat de consumenten waren opgelicht door een onbekende derde. Omdat de consumenten de betalingen zelf uitgevoerd hebben, is de bank niet schadeplichtig op grond van artikel 7:527 van het Burgerlijk Wetboek. Ook kan de vordering niet worden toegewezen op basis van vergelijking met andere fraudegevallen. De consumenten hebben verder gesteld dat de bank haar zorgplicht geschonden heeft, maar dat is voor de commissie niet komen vast te staan. Bovendien is niet komen vast te staan dat de betrokken medewerker onbevoegd was om het verzoek tot schadevergoeding af te wijzen. De vorderingen van consumenten worden afgewezen.

I. 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 hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten houden een en-/of-rekening aan bij de bank (hierna: de betaalrekening). Op 19 april 2020 zijn de consumenten via WhatsApp benaderd door iemand die zich voordeed als hun schoonzus. Zij kregen het verzoek om een aantal rekeningen te betalen voor hun schoonzus, omdat zij problemen ondervond met internetbankieren. De consumenten stelden voor om 'de schoonzus' even te bellen, maar zij wimpelde dat af. Toen de consumenten op een later moment naar de huistelefoon van hun schoonzus belden, kregen zij haar niet te pakken.
- 2.2 De consumenten hebben op verzoek van 'de schoonzus' op 19 april 2020 een drietal bedragen overgemaakt. Toen was de betaallimiet van de consumenten bereikt. De volgende dag, op 20 april 2020, hebben zij nog vijf bedragen overgemaakt. Op 21 april 2020 hebben zij nog twee laatste bedragen overgemaakt, om 14:57:52 uur en om 15:03:19 uur. In totaal hebben zij € 13.129,64 overgemaakt op verzoek van 'de schoonzus'. In dit kader hebben de consumenten bovendien meerdere bedragen overgemaakt van hun spaarrekening naar hun betaalrekening.
- 2.3 Later kwamen de consumenten erachter dat hun schoonzus hen niet gevraagd heeft de rekeningen te betalen en dat zij zijn opgelicht door iemand die zich voordeed als hun schoonzus. Een deel van de betalingen van 21 april 2020 kon bij de begunstigde bank worden veiliggesteld, maar de overige betalingen konden niet worden teruggeboekt. De consumenten lijden per saldo een schade van € 12.008,- als gevolg van de oplichting.
- 2.4 De consumenten hebben bij de politie aangifte gedaan van oplichting via WhatsApp. Aan de bank hebben zij gevraagd een gedeelte van het bedrag van € 12.008,- uit coulance te vergoeden, maar de bank heeft dit verzoek afgewezen.

De klacht en vordering

- 2.5 De consumenten beklagen zich over de beslissing van de bank om hun schade niet te vergoeden, vanwege de volgende redenen.
- 2.6 Volgens de consumenten is het discriminerend dat de bank hun schade niet vergoedt. Zij hebben namelijk uit jurisprudentie begrepen dat een andere bank wel schade vergoedt in vergelijkbare zaken. Bovendien vergoedt de bank zelf in geval van fraude met behulp van spoofing wel de schade van hun klanten. In het geval van spoofing maken de slachtoffers ook zelf bedragen over, net zoals in geval van de fraude waarvan de consumenten slachtoffer zijn geworden.

- 2.7 Volgens de consumenten heeft de bank bovendien haar zorgplicht geschonden. Ten eerste omdat de bank de fraude niet gesignaleerd heeft, terwijl de betalingen geen normaal betalingspatroon vertoonden. Ten tweede hebben de medewerkers van de bank niet zorgvuldig gehandeld toen de consumenten telefonisch contact opnamen over de fraude. Toen de consumenten voor het eerst op 21 april 2020 om 11:27 uur naar de bank belden, was dit een heel kort gesprek. De medewerker van de bank verwees de consumenten slechts naar de politie en hing toen op. De consumenten vinden dat zij doorverbonden hadden moeten worden met de fraudeafdeling, om een poging te doen om het geld terug te halen. Toen de consumenten op 21 april 2020 om 16:35 uur nog een keer naar de bank belden, lukte het de medewerker niet om de consumenten door te verbinden met de fraudeafdeling. Toen de consumenten vervolgens zelf naar de fraudeafdeling belden, werd hun betaalrekening pas geblokkeerd. Als de bankmedewerkers sneller gehandeld hadden, hadden de consumenten misschien ook vergoeding kunnen krijgen voor de eerste betaling van 21 april 2020. Ten derde heeft de bank pas na de fraude gewaarschuwd voor WhatsAppfraude en dergelijke. Voorafgaand aan de fraude hebben de consumenten geen waarschuwingen ontvangen.
- 2.8 De medewerker die aan de consumenten meedeelde dat hun verzoek om coulance toe te passen, werd afgewezen, is volgens de consumenten niet bevoegd om een dergelijke beslissing te nemen. Bovendien is de e-mail die hij hierover naar de consumenten stuurde, ongetekend. De bank zou moeten aantonen hoe zij de bevoegdheden voor het nemen van beslissingen in haar organisatie ingeregeld heeft en dat de betreffende medewerker bevoegd was.
- 2.9 De consumenten vorderen vergoeding van de door hen geleden schade van € 12.008,-, vermeerderd met de wettelijke rente.

Het verweer

- 2.10 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 geworden zijn van oplichtingspraktijken via WhatsApp. De vraag die voorligt is of de bank gehouden is het bedrag waarvoor de consumenten opgelicht zijn, aan hen te vergoeden. De commissie is tot de conclusie gekomen dat de bank geen schade hoeft te vergoeden en zij licht dat oordeel als volgt toe.

Wettelijke bepalingen over misbruik van betaalrekeningen

- 3.2 De commissie heeft beoordeeld of het bedrag van € 12.008,- op basis van een wettelijke grond door de bank vergoed moet worden. In dat kader is van belang dat de consumenten ertoe bewogen zijn om zelf geld over te maken. De persoon die zich voordeed als de schoonzus van de consumenten heeft weliswaar de consumenten verzocht de betaling te verrichten, maar die persoon is bij de uitvoering van die betaling op geen enkele manier betrokken geweest. Er zijn bijvoorbeeld geen codes afhandig gemaakt van de consumenten.
- 3.3 Uit artikel 7:527 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat de verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties in beginsel voor rekening van de bank komen (zie voor dit artikel en de andere genoemde wetsartikelen de bijlage). Er is echter pas sprake van niet-toegestane betalingstransacties als deze zijn uitgevoerd zonder instemming van de consumenten (artikel 7:522 lid 2 BW). Omdat de consumenten de betalingen zelf uitgevoerd hebben, is de regelgeving van artikel 7:527 BW niet van toepassing en is er op die grond dus geen verplichting voor de bank om de schade van de consumenten te vergoeden.¹ Dat de consumenten onder valse voorwendselen ertoe bewogen zijn de betalingen te verrichten, maakt dit niet anders.

Vergelijking met andere gevallen

- 3.4 Volgens de consumenten zou de bank uit coulance hun schade moeten vergoeden, omdat een andere bank dat ook doet in vergelijkbare gevallen. De commissie stelt voorop dat coulance rechtens niet afdwingbaar is. Bovendien kunnen de consumenten geen rechten ontleen aan schadevergoeding door een andere bank.
- 3.5 Ten aanzien van de vergoeding van schade als gevolg van spoofing heeft de bank erop gewezen dat oplichting door middel van spoofing weliswaar gelijkenissen vertoont met WhatsAppfraude, maar ook afwijkt van dergelijke fraude. In geval van spoofing doen de fraudeurs zich namelijk voor als medewerkers van de bank, wat de banken in afstemming met het Ministerie van Financiën heeft doen beslissen om coulance toe te passen. De commissie voegt hieraan toe dat ook het coulancebeleid van de bank zelf rechtens niet afdwingbaar is. Eerder oordeelde de commissie in gelijke zin over een vergelijking tussen WhatsAppfraude en spoofing.²
- 3.6 De consumenten hebben nog een beroep gedaan op de Algemene wet gelijke behandeling. Die wet ziet echter op onderscheid op het gebied van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat.

¹ Zie onder meer Kifid GC 2020-1099, te vinden op www.kifid.nl.

² Kifid GC 2021-0344.

Het is niet gesteld en ook niet gebleken dat hiervan sprake is, zodat het beroep op deze wet niet slaagt. De vergelijking van de consumenten met andere (coulance) gevallen, leidt dus niet tot toewijzing van schadevergoeding.

Heeft de bank haar zorgplicht geschonden?

- 3.7 De bank heeft opgetreden als betaaldienstverlener in de uitvoering van betalingstransacties van de opdracht gevende rekeninghouders. De zorgplicht die in dat kader op de bank rust, houdt in dat zij rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van haar rekeninghouders.³ 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 de consumenten. 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.⁴
- 3.8 De consumenten hebben gesteld dat zij op 21 april 2020 om 11:27 uur voor het eerst naar de bank belden over de betalingen. Volgens de consumenten hebben zij toen gevraagd of zij een zelf overgemaakte betaling konden storeren en kregen zij daarop slechts de reactie dat zij de politie moesten bellen. Op verzoek van Kifid heeft de bank opgezocht wat vastgelegd is van het telefoongesprek van 21 april 2020 om 11:27 uur. De bank heeft in haar administratie niets aangetroffen over een telefoongesprek op 21 april 2020 om 11:27 uur. De consumenten hebben aan de hand van informatie van hun telefonieprovider aangetoond dat zij op 21 april om 11:27 uur naar de bank gebeld hebben. Voor de commissie staat in voldoende mate vast dat er op dat moment een telefoongesprek plaatsgevonden heeft.
- 3.9 De commissie begrijpt de stellingen van de consumenten zo dat zij vinden dat de bank hun rekening had moeten blokkeren naar aanleiding van het gesprek van 21 april 2020 om 11:27 uur, of andere maatregelen had moeten nemen om de schade te beperken. Ten aanzien van de betalingen van 19 en 20 april 2020 staat echter vast dat die gelden op dat moment al waren opgenomen van de begunstigde rekening. Die bedragen waren dus niet meer veilig te stellen toen de consumenten belden. De betalingen van 21 april 2020 zijn van enkele uren na 11:27 uur, toen de consumenten naar eigen zeggen bij de bank informeerden of ze de eerdere betalingen konden terugdraaien omdat zij dachten dat zij met phishing te maken hadden en toen te horen kregen dat ze contact moesten opnemen met de politie. De consumenten waren zich er dus bewust van dat er iets niet pluis was.

³ Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493, te vinden op www.rechtspraak.nl.

⁴ Zie Hoge Raad 27 november 2015 ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg' en bijvoorbeeld Kifid GC-2021-0017.

Dat zij de laatste twee betalingen toch uitgevoerd hebben, komt voor hun eigen rekening en risico. Verder hebben de consumenten gesteld dat het, toen zij later op 21 april 2020 nog een keer naar de bank belden, enige tijd duurde voordat zij contact kregen met de fraude-afdeling. Dat is te betreuren, maar uit de stellingen van de consumenten kan geen zorgplichtschending worden afgeleid.

- 3.10 Volgens de consumenten had de bank hen moeten waarschuwen voor fraudes zoals WhatsAppfraude. De bank heeft hierop gereageerd dat zij al veel aan voorlichting doet, bijvoorbeeld in nationale campagnes en op haar eigen website. Ook op het gebied van waarschuwen voor fraude is er geen sprake van een zorgplichtschending. In het kader van de zorgplicht van de bank is er dus geen grond voor schadevergoeding.

Bevoegdheden

- 3.11 De consumenten hebben in twijfel getrokken of de medewerker die mededeelde dat hun schade niet vergoed kon worden door de bank, daartoe bevoegd was. De bank heeft hierop naar voren gebracht dat die medewerker daartoe bevoegd was.
- 3.12 De commissie stelt voorop dat de bevoegdheden tot het nemen van beslissingen een interne aangelegenheid is van de bank. De bank is niet verplicht om aan te tonen dat de betrokken medewerker mocht beslissen dat het verzoek om schadevergoeding werd afgewezen. Ten overvloede geldt dat de betrokken medewerker de consumenten erop gewezen heeft dat zij bezwaar kunnen maken tegen zijn beslissing, wat zij ook gedaan hebben.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is 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.

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 wetgeving

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 7:527

- 1. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd of aanvoert dat de betalingstransactie niet correct is uitgevoerd, is zijn betaaldienstverlener gehouden het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten is beïnvloed. Indien de betalingstransactie geïnitieerd wordt via een betaalinitiatiedienstverlener, levert deze het bewijs dat, binnen zijn verantwoordelijkheid, de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en niet door een technische storing of enig ander falen in verband met de betaaldienst waarmee hij is belast, is beïnvloed.*
- 2. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener, daaronder in voorkomende geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, is geregistreerd niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaler is ingestemd of dat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. De betaaldienstverlener, daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, verstrekt ondersteunend bewijs om fraude of grove nalatigheid van de zijde van de betaler te bewijzen.”*