

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0553
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 3 november 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 16 juni 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wetgeving

Samenvatting

Onder valse voorwendselen is de consument ertoe bewogen om grote bedragen over te maken vanaf haar betaalrekening bij de bank. Zij vordert vergoeding van deze bedragen, omdat zij vindt dat de bank haar had moeten waarschuwen en dat de bank meer had moeten doen om de bedragen terug te halen. De commissie is van oordeel dat de bank daar niet toe verplicht was. De vordering van de consument 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) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 mei 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.
- 1.3 De consument 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 consument houdt een betaalrekening aan bij de bank. Hierbij maakt zij gebruik van Mijn ING (internetbankieren).
- 2.2 Via een datingwebsite heeft de consument iemand leren kennen die zei dat hij een bedrijf in Nederland wilde opzetten (hierna: de fraudeur). De consument is in de veronderstelling gebracht dat zij een baan aangeboden zou krijgen in dat bedrijf. De fraudeur zei dat hij een aantal zaken moest regelen, maar dat hij de kosten daarvoor niet kon betalen, omdat hij aan het varen was.

Onder deze valse voorwendselen is de consument ertoe bewogen geld over te maken naar diverse rekeningnummers. In tien betalingen in de periode van 18 oktober 2019 tot en met 20 december 2019 heeft de consument op verzoek van de fraudeur € 97.681,- overgemaakt.

- 2.3 Op 9 januari 2020 heeft de consument een e-mail naar de bank gestuurd met informatie over de correspondentie die zij met de fraudeur heeft gevoerd en de melding dat er mogelijk sprake was van oplichting.
- 2.4 Op 15 januari 2020 heeft de consument op verzoek van de fraudeur € 5.000,- overgemaakt.
- 2.5 Op 22 januari 2020 heeft de consument nog een e-mail gestuurd naar de bank, met als bijlage de correspondentie met de fraudeur. Zij heeft toen het verzoek ingediend om een of meerdere betalingen te annuleren.
- 2.6 Op 29 januari 2020 heeft de consument op verzoek van de fraudeur € 2.400,- overgemaakt en op 11 februari 2020 heeft zij op zijn verzoek € 1.850,- overgemaakt.
- 2.7 Op 31 maart 2020 heeft de bank gereageerd op het verzoek van de consument van 22 januari 2020 om een of meerdere betalingen te annuleren. In de reactie van de bank is opgenomen dat het niet gelukt is om een internationale overschrijving van € 5.000,- te annuleren, omdat de begunstigde bank gemeld heeft dat de begunstigde rekeninghouder niet bereid is het bedrag terug te betalen.
- 2.8 Op 8 juni 2020 heeft de consument op verzoek van de fraudeur € 800,- overgemaakt, naar een Nederlandse betaalrekening die bij de bank aangehouden wordt.
- 2.9 Op 10 augustus 2020 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van oplichting. In het proces-verbaal van aangifte zijn betalingen van 19 december 2019, 29 januari 2020, 11 februari 2020 en 8 juni 2020 genoemd, met een totaalbedrag van € 7.700,-.
- 2.10 Op 15 oktober 2020 heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de bank en een brief gestuurd naar de bank. De consument heeft toen gemeld dat zij onder valse voorwendselen ertoe aangezet is betalingen te verrichten op 9 december 2019, 29 januari 2020 en 11 februari 2020. Daarbij heeft zij verzocht om deze betalingen van in totaal € 6.931,- terug te draaien door een *recall* uit te voeren. Dezelfde dag heeft ze nog een brief gestuurd naar de bank, met hetzelfde verzoek ten aanzien van de betaling van € 800,- op 8 juni 2020. Op 22 oktober 2020 heeft de bank bericht ontvangen van de buitenlandse bank dat de bedragen van in totaal € 6.931,- al waren opgenomen van de betreffende rekening(en). Ook de betaling van € 800,- kon niet worden teruggedraaid.

De klacht en vordering

- 2.11 De consument heeft een klacht ingediend omdat zij vindt dat de bank haar had moeten waarschuwen voor de oplichting door de fraudeur. Daarnaast had de bank meer moeten doen om de bedragen terug te halen. Zij vordert een bedrag van € 100.000,- en de wettelijke rente over € 110.000,- vanaf 18 oktober 2019. De consument voert hiervoor de volgende argumenten aan.
- 2.12 De consument had niet door dat de fraudeur een *merchant* zonder vergunning was, die haar niet de beloofde diensten kan leveren. De schade had voorkomen kunnen worden als de bank contact met de consument had opgenomen ten tijde van de betalingen, en goed had doorgevraagd.
- 2.13 De consument heeft op 22 januari 2020 een e-mail naar de bank gestuurd met alle communicatie tussen haar en de fraudeur. Voor de bank was toen geheel duidelijk wat er gebeurd was en de bank vermoedde dat er sprake was van fraude. Toen de consument op 15 januari 2020 een verzoek van de fraudeur kreeg om geld over te maken, heeft zij direct contact opgenomen met de bank. De bank heeft hier echter pas op 31 maart 2020 (negatief) op gereageerd.
- 2.14 Daarnaast waren de bedragen die de consument op verzoek van de fraudeur overmaakte, groter dan wat gebruikelijk was voor de consument. Hierdoor had de bank kunnen zien dat er sprake was van fraude, waarvoor de bank haar had moeten waarschuwen.
- 2.15 Op grond van regelgeving van de *Prudential Regulation Authority* van de *Bank of England* en de *Financial Conduct Authority* is de bank aansprakelijk. Daarnaast had de bank op grond van de internationale *SWIFT Rules* een fysieke inspectie moeten uitvoeren voordat het bedrijf of de *merchant* betalingen kon ontvangen. Hieraan heeft de bank niet voldaan.

Het verweer

- 2.16 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Vooraf

- 3.1 De bank heeft opgemerkt dat zij tot in de procedure bij Kifid van de consument vernomen had dat haar schade € 7.700,- bedroeg. De consument heeft de bank weliswaar verzocht om betalingen te annuleren, maar die betalingen overstegen het bedrag van € 7.700,- niet. Ook in het proces-verbaal van de aangifte van de consument is niet benoemd dat de schade een veelvoud van dit bedrag was.

De bank heeft, zowel in de interne klachtenprocedure, als nadat zij vernam dat de schade van de consument hoger is, meerdere keren benadrukt dat het te betreuren is dat de consument slachtoffer geworden is van oplichting.

- 3.2 De commissie stelt voorop dat het te betreuren is dat de consument in een financieel benarde situatie gebracht is als gevolg van de oplichting door de fraudeur. Het is echter niet aan de commissie om het geschil tussen partijen anders te beoordelen dan op de juridische merites, daartoe zal zij dan ook overgaan.
- 3.3 Twee vragen zijn ter beoordeling voorgelegd. De eerste vraag is of de bank de consument had moeten behoeden voor de schade, door haar te waarschuwen. De commissie is tot de conclusie gekomen dat de bank dat niet hoefde te doen. De tweede vraag is of de bank meer had moeten doen om het geld van de consument terug te halen. Ook op deze vraag luidt het antwoord dat de bank dit niet hoefde te doen. Deze conclusies worden hieronder toegelicht.

Waarschuwen als onderdeel van de zorgplicht

- 3.4 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank haar had moeten waarschuwen voor de oplichting door de fraudeur. 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.¹
- 3.5 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.² 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.
- 3.6 In het onderhavige geval staat de uitvoering van betalingen centraal.

¹ Kifid GC nrs. 2019-796 en 2020-139. Te vinden op www.kifid.nl.

² Hoge Raad ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg' en herhaald in onder meer Rechtbank Amsterdam ECLI:NL:RBAMS:2018:2984. Beiden te vinden op www.rechtspraak.nl.

Met betrekking tot betaaldienstverlening is de zorgplicht in beginsel beperkt tot het correct uitvoeren van bevoegd opgegeven betalingsopdrachten, zoals de door de consument opgegeven opdrachten om in totaal € 107.731,- over te maken.³ De stellingen van de consument komen neer op een beroep op de zorgplicht op twee verschillende niveaus.⁴

Waarschuwen – de betalingen opmerken

- 3.7 Volgens de consument had de bank haar moeten waarschuwen naar aanleiding van de betalingen. De bank heeft naar voren gebracht dat de consument de betalingen zelf uitgevoerd en geaccordeerd heeft en dat zij daarom verplicht is om de betalingen uit te voeren (op grond van artikel 7:522 van het Burgerlijk Wetboek, zie de bijlage). De commissie merkt op dat het uitgangspunt is dat, als de consument zelf ingestemd heeft met de betaalopdracht, de bank niet nader hoeft te onderzoeken of de consument die betalingen daadwerkelijk heeft gewild. Daarnaast is het uitgangspunt dat de bank niet verplicht is om transacties van klanten te monitoren op misbruik, hoewel uit een eerdere uitspraak van de commissie van beroep van Kifid opgemaakt kan worden dat dit onder omstandigheden anders kan zijn.⁵
- 3.8 De consument heeft gesteld dat de bank haar had moeten waarschuwen omdat de betalingen veel groter waren dan haar reguliere betalingsverkeer. Volgens de bank was zij niet verplicht om de betalingen op te merken. De commissie is van oordeel dat de bank de betalingen niet hoefde op te merken. Van belang is dat de betalingen verspreid over een geruime periode verricht zijn: oktober 2019 tot en met juni 2020, met het zwaartepunt tussen oktober 2019 en februari 2020. Bovendien heeft de consument in totaal weliswaar een fors bedrag overgemaakt, maar bedroegen de meeste betalingen € 5.000,-. Hoewel ook dit een groot bedrag te noemen is, is de commissie van oordeel dat dit er niet toe noopte dat de bank de transacties had moeten opmerken en de consument had moeten waarschuwen.
- 3.9 Tijdens de hoorzitting heeft de consument gesteld dat de verwerking van de betalingen steeds 24 uur in beslag nam. In die tijd had de bank de betalingen volgens de consument kunnen controleren. Gelet op het bovenstaande, kan dit de consument echter niet baten.

Waarschuwen – naar aanleiding van het vermoeden van fraude

- 3.10 Op 9 januari 2020 heeft de consument een e-mail naar de bank gestuurd. Op dat moment had de consument de meeste betalingen al uitgevoerd. Nadien heeft de consument echter nog een aantal betalingen uitgevoerd op verzoek van de fraudeur, met een totaalbedrag van € 10.050,-.

³ 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.

⁴ De zorgplicht op deze verschillende niveaus worden ook besproken in Kifid GC 2021-0108.

⁵ Kifid CvB 2020-027, overweging 5.29, zie ook Kifid GC 2021-0108, overweging 4.6.

De commissie begrijpt de stellingen van de consument zo dat de bank haar had moeten behoeden voor deze latere betalingen, in verband met de e-mail die zij op 9 januari 2020 naar de bank gestuurd heeft en haar latere e-mail van 22 januari 2020.

- 3.11 De bank heeft hierop gereageerd dat de consument op 9 januari 2020 mailde dat er misschien sprake was van oplichting. Niets meer en niets minder. Op 22 januari 2020 ontving de bank inderdaad de e-mail van de consument met de stukken over de fraude en vanaf dat moment wist de bank wat er gebeurd was. Toen heeft de bank direct maatregelen genomen en geprobeerd de gemelde transacties te herstellen door middel van een *recall*. De *recall* had echter niet het gewenste resultaat. Daarnaast heeft de bank erop gewezen dat de consument een eigen verantwoordelijkheid heeft voor het controleren van de begunstigde van betalingen.
- 3.12 De commissie is van oordeel dat de bank na het ontvangen van de meldingen van de consument in januari 2020 niet verplicht was om de betalingen van na die datum tegen te houden. Bij de consument was er immers een zeker bewustzijn van fraude, gelet op haar e-mails van 9 en 22 januari 2020. Dat zij daarna alsnog betalingen verricht heeft in opdracht van de fraudeur is te betreuren, maar komt voor rekening en risico van de consument. Zoals de bank naar voren gebracht heeft, heeft de consument zelf een verantwoordelijkheid voor onderzoek naar de begunstigde.
- 3.13 Tijdens de mondelinge behandeling heeft de consument verder gesteld dat de bank contact met haar opgenomen heeft over de betalingen. Volgens de consument had de bank al in de gaten dat er sprake was van fraude, op het moment de consument dat nog niet wist. De consument heeft deze stellingen niet onderbouwd. De bank heeft op haar beurt juist, voorafgaand aan de zitting, meerdere keren gesteld dat zij geen signalen had die erop duiden dat er sprake was van fraude. Er waren geen signalen over de begunstigde en ook geen signalen vanuit de consument. Voor de commissie is hierdoor niet komen vast te staan dat de bank eerder op de hoogte was van de fraude dan de consument.
- 3.14 Gelet op het bovenstaande is de commissie van oordeel dat de bank de consument niet hoefde te waarschuwen.

Had de bank meer moeten doen om het geld terug te halen?

- 3.15 Van betalingen met een totaalbedrag van € 7.700,- heeft de consument de bank verzocht een *recall* uit te voeren. De bank heeft dit gedaan. Voor de uitkomst van een *recall* zijn de consument en de bank afhankelijk van de medewerking van de begunstigde. De *recalls* zijn niet geslaagd, omdat de begunstigde niet bereid was de bedragen terug te betalen en de bedragen bovendien contant opgenomen waren. De commissie is van oordeel dat niet meer van de bank verwacht kon worden.

- 3.16 Tijdens de hoorzitting heeft de consument erop gewezen dat de laatste betaling overgemaakt is naar een betaalrekening die aangehouden wordt bij de bank. Volgens de consument had de bank de begunstigde moeten controleren en niet mogen toestaan dat de rekening voor fraude gebruikt werd. Daarnaast vindt de consument dat de bank de gegevens van de begunstigde aan de consument moet geven.
- 3.17 De bank heeft hierop gereageerd dat zij op basis van signalen over fraude betaalrekeningen sluit. Voordat ze dergelijke signalen ontvangen heeft, is de bank niet op de hoogte van de fraude. Daarnaast heeft de bank aangeboden om te onderzoeken of het, op basis van nieuwe regels, mogelijk is om de gegevens van de begunstigde met de consument te delen, zodat de consument in een civiele procedure verhaal kan halen.
- 3.18 Voor de commissie is niet komen vast te staan dat de bank de betaling van 8 juni 2020 had moeten tegenhouden. Daarnaast vertrouwt zij erop dat de bank de gegevens van de consument deelt indien haar dat toegestaan is. Wel merkt de commissie op dat het lastig zal zijn om verhaal te halen bij de begunstigde. Het is de vraag of een dergelijke inspanning in verhouding staat tot het bedrag van de betaling van 8 juni 2020, te weten € 800,-.

Beroep op regelgeving

- 3.19 Tot slot wordt opgemerkt dat het beroep van de consument op buitenlandse regelgeving (zie overweging 2.15) niet gehonoreerd kan worden, omdat de commissie alleen kan toetsen aan Nederlands recht. De stelling over *SWIFT Rules* is desgevraagd niet onderbouwd en kan de consument daarom ook niet baten.

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 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.”*