

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0051

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris).

Datum uitspraak	18 januari 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Fraude. Toegestane betalingstransacties. Zorgplicht bank. De consument is slachtoffer geworden van oplichting. Zij is telefonisch benaderd door een persoon die zich voordeed als een medewerker van de Chinese politie. De consument is door deze persoon bewogen tot het overmaken van verschillende bedragen naar een betaalrekening bij een bank in Hongkong. Zij vordert dat de bank een gedeelte van de schade vergoedt. De commissie oordeelt in lijn met eerdere uitspraken dat deze schade voor rekening en risico komt van de consument. De vorderingen zijn afgewezen.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) 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 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. Ook maakt zij gebruik van de Mobiel Bankieren App van de bank.
- 2.2 Op 29 december 2022 is de consument telefonisch benaderd door een persoon die beweerde van de Chinese politie (hierna: de oplichter) te zijn. Hij vertelde de consument dat zij betrokken was bij een internationale witwaszaak en dat zij moest meewerken omdat zij anders zou worden uitgeleverd en haar tegoeden zouden worden bevroren.

Op aandringen van de oplichter heeft de consument van haar betaalrekening bij de bank een totaalbedrag van € 107.000,- als 'borg' overgemaakt naar een betaalrekening bij een bank in Hongkong.

- 2.3 In verband met de overboekingen heeft de consument op 6 januari 2023 haar daglimiet verhoogd naar € 50.000,- en diezelfde dag geprobeerd om € 50.000,- over te maken naar de betaalrekening in Hongkong. De bank heeft deze overboeking geblokkeerd en telefonisch contact opgenomen met de consument. De consument heeft tijdens dit telefoongesprek verklaard dat de overboeking bedoeld was voor de aankoop van een appartement. Hierop heeft de bank de blokkade opgeheven. Vervolgens heeft de consument het bedrag van € 50.000,- op 9 januari 2023 alsnog overgemaakt naar de betaalrekening in Hongkong. Op 9 januari en 11 januari 2023 heeft de consument € 14.000,- respectievelijk € 43.000,- overgemaakt naar de betaalrekening in Hongkong. Zij heeft de opdrachten daartoe zelf opgegeven en deze vervolgens door middel van haar Mobiel Bankieren App bevestigd.
- 2.4 Op enig moment heeft de consument zich gerealiseerd dat het een grote zwendel was en heeft zij aangifte gedaan bij de Nederlandse politie. Ook heeft de consument bij de bank melding gemaakt van de fraude. De bank heeft hierop direct berichten gestuurd naar de buitenlandse bank om de eventuele gelden die nog op de betreffende betaalrekening stonden, terug te boeken en/of te blokkeren. De buitenlandse bank heeft hierop aangegeven alleen te handelen op grond van een vonnis van de rechter of een opdracht van hun klant en is niet tot blokkade of terugboeking overgegaan.
- 2.5 De consument heeft de bank verzocht haar schadeloos te stellen voor het bedrag dat zij heeft overgemaakt naar de betaalrekening in Hongkong. De bank heeft dit verzoek afgewezen waarna de consument een klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vorderingen

- 2.6 De consument vordert vergoeding van € 32.100,- (zijnde 30% van het totaalbedrag). Daarnaast vordert de consument dat de bank haar methodes voor bestrijding van fraude en witwassen verbetert.
- 2.7 De consument legt de volgende argumenten aan haar vorderingen ten grondslag:
- Er is sprake van niet-toegestane betalingstransacties. Ze verwijst in dit kader naar het arrest van de Hoge Raad van 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:749. De consument werd door de oplichter gedwongen om de betalingen te doen. De oplichter ging zeer professioneel te werk en oefende grote druk uit op de consument door haar mee te delen dat zij bij gebrek aan medewerking zou worden uitgeleverd en haar tegoeden zouden worden bevroren. Ook werden zij en haar familie bedreigd. Omdat ze onder zodanige druk stond, heeft ze tijdens het telefoongesprek op 6 januari 2023 tegen de bank gezegd dat de overboeking bedoeld was voor de aankoop van een appartement.

Het was afpersing en ze loog tegen haar wil in. De manier waarop de bank de consument als slachtoffer van afpersing en oplichting de schuld geeft van alles, is stuitend en immoreel.

- De consument heeft voldaan aan de 5B's van veilig bankieren. Daarom heeft zij recht op vergoeding van haar schade.
- De bank heeft geen enkele poging gedaan om de bedragen terug te boeken.
- De bank is tekortgeschoten in het monitoren van de ongebruikelijke transacties. De consument heeft in vier dagen tijd meerdere keren haar limieten verhoogd en hoge bedragen overgeboekt naar Hongkong. Ook haar man heeft hoge bedragen overgeboekt naar de consument, zodat zij de betalingen kon doen. De bank had dit moeten detecteren en moeten blokkeren. Daarbij komt dat Hongkong een hoog-risico jurisdictie is, die bovendien vermeldt staat op de watch list van de Europese Unie (Briefing PE 621.872 (2018), getiteld *Listing of tax havens by the EU*). Ook staat de buitenlandse bank in Hongkong bekend als een onbetrouwbare bank. De bank had waakzamer moeten zijn.

Het verweer

- 2.8 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

Waar gaat deze zaak over?

- 3.1 De commissie realiseert zich dat de oplichting en de gevolgen daarvan een grote impact op de consument hebben gehad en nog hebben. Aan de commissie is echter gevraagd om een juridisch oordeel te geven over de vraag of de bank de schade die de consument door de oplichting heeft geleden dient te vergoeden. Zij zal hieronder overgaan tot die *juridische* beoordeling. Voor de beoordeling van de klacht gaat de commissie uit van de vaste lijn van de Geschillencommissie bij vergelijkbare klachten.
- 3.2 Voorts merkt de commissie op dat partijen over en weer uitvoerig feiten en argumenten naar voren hebben gebracht en over en weer hierop hebben gereageerd. De commissie zal de beoordeling van het geschil beperken tot de kern van de klachten van de consument. Dit neemt niet weg dat zij kennis heeft genomen van alle stukken en argumenten die partijen naar voren hebben gebracht.

Is er sprake van toegestane of niet-toegestane betalingstransacties?

- 3.3 De consument stelt – zo begrijpt de commissie – dat sprake is van niet-toegestane betalingstransacties, omdat zij de betalingstransactie niet (welbewust) heeft geautoriseerd, aangezien zij door de oplichter werd bedreigd.

De bank heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van toegestane betalingstransacties, omdat de consument de transacties heeft ingegeven en heeft geaccordeerd middels gebruikmaking van Mobiel Bankieren App van de bank. Daarmee heeft de consument volgens de bank ingestemd met de uitvoering van de transacties.

- 3.4 De commissie overweegt als volgt. De wet maakt onderscheid tussen toegestane en niet-toegestane betalingstransacties. Op grond van artikel 7:522 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) geeft een betaaldienstverlener (de bank) slechts uitvoering aan een betalings-transactie als de betaler (de consument) instemming heeft gegeven met de uitvoering aan een betaalopdracht. Instemming met een betaalopdracht wordt verleend volgens de vorm en procedure die tussen de betaler en de betaaldienstverlener zijn overeengekomen (artikel 7:522 lid 2 BW). Er is sprake van een niet-toegestane betalingstransactie als deze is uitgevoerd zonder instemming van de betaler. Dat houdt in: wanneer de betaler geen instemming heeft gegeven volgens de overeengekomen vorm en procedure.¹ De verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties moet de bank op grond van artikel 7:528 lid 1 BW onmiddellijk vergoeden aan de betaler, tenzij sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid aan de zijde van de consument.²
- 3.5 De commissie stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat de betalingsopdrachten door de consument zelf zijn ingegeven en conform de overeengekomen vorm en procedure (met de Mobiel Bankieren app) door haar zijn goedgekeurd. Er is dan ook geen sprake van niet-toegestane betalingstransacties als bedoeld in artikel 7:529 lid 1 BW.³ De bank heeft aldus alleen uitvoering gegeven aan betalingstransacties waarmee de consument heeft ingestemd, er is dus sprake toegestane betalingstransacties als bedoeld in artikel 7:522 BW. Op basis van dit wettelijk kader is de bank dan ook niet aansprakelijk voor de door de consument geleden schade. Het beroep van de consument op het arrest van de Hoge Raad⁴ kan niet tot een ander oordeel leiden; in dat arrest was door een derde ingestemd met de betalingen en niet door de rekeninghouder zelf. In het onderhavige geval heeft de consument (de rekeninghouder) zelf de betalingsopdrachten uitgevoerd.
- 3.6 Nu er in het onderhavige geval sprake is van toegestane betalingstransacties, behoeft de stelling van de consument dat zij op grond van de 5B's recht heeft op vergoeding van haar schade geen verdere bespreking; de 5B's hebben namelijk enkel betrekking op niet-toegestane transacties.

¹ Artikel 7:522 lid 2 BW en GC Kifid nr. 2023-0307.

² Artikel 7:529 lid 1 BW.

³ GC Kifid nrs. 2022-0137, 2022-0593, 2023-0307, 2023-0832 en 2023-0890.

⁴ HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:749.

De bank is opgetreden als betaaldienstverlener

- 3.7 Omdat – zoals hiervoor geoordeeld – sprake is van door de consument toegestane betalingstransacties, moest de bank, als betaaldienstverlener, op grond van artikel 7:533 lid 4 BW gehoor geven aan de ingegeven toegestane betaalopdrachten en was zij gehouden deze betalingstransacties uit te voeren.
- 3.8 Zoals eerder geoordeeld is door de geschillencommissie van Kifid, is de rol van de bank jegens de consument als betaaldienstverlener in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer.⁵ De bank in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de overboekingen zonder nadere monitoring. Een algemene monitoringsverplichting zou het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.⁶ Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.⁷ In deze zaak is niet gebleken dat de bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten daadwerkelijk er van op de hoogte was dat de gelden werden overgemaakt naar een mogelijk onbetrouwbare partij. De bank had daarvan ook niet op de hoogte hoeven te zijn. De bank is namelijk niet verplicht de persoon of maatschappij achter het rekeningnummer te controleren.⁸
- 3.9 De bank heeft in dit geval de (eerste) transactie op 6 januari 2023 van € 50.000,- naar de betaalrekening in Hongkong wel gedetecteerd en als een mogelijk verdachte transactie aangemerkt en geblokkeerd. Vervolgens heeft de bank telefonisch contact opgenomen met consument. Tijdens dit gesprek heeft de consument verklaard dat de betaling bedoeld was voor de aankoop van een appartement. Naar het oordeel van de commissie heeft de bank daarbij terecht kunnen en mogen concluderen dat het een door de consument gewilde transactie betrof. Niet gesteld of gebleken is dat de bank daarbij ervan op de hoogte was, of kon zijn, dat de consument deze betaling deed onder invloed van, of op instructie van, een derde partij die haar daarna uiteindelijk heeft opgelicht. Van de bank kon in haar verantwoordelijkheid als betaaldienstverlener in deze situatie niet worden verwacht dat zij de overboeking en de daaropvolgende transacties naar hetzelfde rekeningnummer, na die mededeling van de consument, blokkeerde of had moeten blokkeren. Voor zover de consument heeft gesteld dat de bank de eerste transactie kennelijk wel heeft gedetecteerd en als 'verdacht' heeft erkend, maar verder geen waarschuwingssignalen heeft afgegeven, leidt dat niet tot een ander oordeel. Eerst en vooral omdat, zoals hiervoor al is overwogen, een algemene monitoringsverplichting niet wordt aangenomen.

⁵ GC Kifid 2019-531.

⁶ GC Kifid nr. 2019-759.

⁷ HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 en o.a. GC Kifid 2022-0490.

⁸ Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en rechtbank Amsterdam 13 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4656 alsmede GC Kifid nr. 2022-0490.

Daarnaast is van belang dat het niet gaat om een onbevoegde transacties, maar om transacties die met instemming van de consument zijn verricht.⁹

- 3.10 Voor zover de consument heeft aangevoerd dat, op zijn minst, sprake is geweest van opmerkelijke transacties op haar rekening en de bank had kunnen of zelfs had moeten signaleren dat deze niet pasten in haar normale betalingsverkeer, verwijst de commissie voor wat betreft de monitoringsplicht (die de bank niet heeft) naar randnummer 3.8.
- 3.11 Wat betreft de stelling van de consument dat de bank geen poging heeft gedaan om de overgeboekte bedragen terug te halen, merkt de commissie het volgende op. De betalingen zijn onherroepelijk geworden op het moment dat de betalingen door de betaaldienstverlener (de bank) zijn ontvangen (artikel 7:534 lid 1 BW). Ook is de bank niet bevoegd om eigenhandig onterechte betalingen terug te draaien.¹⁰ De commissie begrijpt dat de consument had gewild dat de bank haar beter had kunnen helpen toen zij meldde dat zij opgelicht was. De bank heeft echter bij de bank in Hongkong geprobeerd het geld terug te krijgen en de commissie is van oordeel dat er niet meer van de bank verwacht kon worden.¹¹
- 3.12 Ook heeft de consument gesteld dat de bank waakzamer had moeten zijn omdat Hongkong een hoog-risico jurisdictie is, die bovendien vermeldt staat op de watch list van de EU. Naar de commissie begrijpt, komt de stelling van de consument erop neer dat, als de bank verplichtingen in het kader van die regelgeving was nagekomen, zij zich bewust had moeten zijn van het gevaar dat aan de transacties was verbonden.
- 3.13 In het dit geval kan de consument naar het oordeel van de commissie geen beroep doen op het al dan niet nakomen van verplichtingen uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) of soortgelijke Europese regelgeving (zoals de door de consument aangehaalde briefing) op dit gebied door de bank. De verplichting van banken tot het doen van cliëntenonderzoek en het monitoren van transacties in het kader van de antiwitwasregelgeving is namelijk in het leven geroepen ter bescherming van het algemene maatschappelijke belang om witwassen en financiering van terrorisme te voorkomen en niet ter bescherming van derden tegen vermogensschade die kan ontstaan door frauduleus betalingsverkeer. De transactiemonitoring ziet op witwassen (door de klant zelf) en niet op fraudedetectie (gericht op betalingen gedaan in opdracht van de klant). Daarnaast heeft de bank, onder verwijzing naar informatie van De Nederlandsche Bank, gemotiveerd betwist dat Hongkong een hoog-risico jurisdictie is. Na deze betwisting door de bank heeft de consument geen nadere concrete en specifieke feiten en omstandigheden gesteld, noch zijn die anderszins gebleken, die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat Hongkong een hoog-risico jurisdictie is.

⁹ GC Kifid nr. 2022-1046.

¹⁰ Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9175 en GC Kifid nr. 2022-0014.

¹¹ GC Kifid nr. 2022-0708.

- 3.14 Zelfs als zou komen vast te staan dat de bank haar verplichtingen uit hoofde van voorgenoemde regelgeving heeft geschonden en zij, indien zij die verplichtingen wel was nagekomen, daardoor op de hoogte zou zijn geraakt van ongebruikelijke transacties en het daaraan verbonden gevaar, dan kan daaruit niet de conclusie worden getrokken dat zij daardoor een verplichting jegens de consument niet is nagekomen.¹² Er is geen (contractuele) verplichting tegenover de consument om te onderzoeken aan wie geld wordt overmaakt of om voor de consument ongebruikelijke transacties te melden.

Slotsom

- 3.15 Nu de bank gehouden was de betalingen uit te voeren en zij haar zorgplicht jegens de consument niet heeft geschonden, concludeert de commissie dat de vordering van de consument moet worden afgewezen. Alle overige door de consument ingebrachte stellingen kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

¹² GC Kifid nr. 2022-0779.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Relevante bepalingen uit boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

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 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 BW

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 BW

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 BW

[...]

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

1. 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.
2. Indien de betalingstransactie door een betaalinitiatiedienstverlener dan wel door of via een begunstigde wordt geïnitieerd, kan de betaler de betaalopdracht niet meer herroepen nadat hij aan de betaalinitiatiedienstverlener instemming heeft verleend om de betalingstransactie te initiëren dan wel aan de begunstigde instemming heeft verleend om de betalingstransactie uit te voeren.

[...]