

DOSSIER JURISPRUDENTIE KIFID

**Uitspraak Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening
Nr. 2021-0017, d.d. 8 januari 2021**

WHATSAPP-FRAUDE

Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. In oktober 2019 is Consument via WhatsApp benaderd door iemand die zich voordeed als haar zoon. Op verzoek van die persoon heeft Consument die dag tussen 17.37 en 18.09 uur negen overboekingen van in totaal 9.523,62 euro gedaan naar twee bankrekeningen. Rond 18.45 uur kreeg Consument argwaan en heeft zij contact opgenomen met de Bank. Daar heeft zij een kwartier in de wacht gestaan, waarna de Bank haar bankrekening heeft geblokkeerd. Nadien bleek dat Consument was opgelicht door een onbekende derde. De Bank heeft de overgemaakte bedragen achteraf niet kunnen terughalen, omdat deze reeds van de bankrekeningen waren opgenomen. Consument houdt de Bank verantwoordelijk voor de door haar geleden schade. Consument stelt zich dien-aangaande onder meer op het standpunt dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden, als gevolg waarvan de Bank haar schade dient te vergoeden. Ook stelt Consument dat de Bank een inconsistent coulanchebeleid hanteert. Zodoende gaat het in deze zaak in de kern om de vraag of de Bank aansprakelijk is voor de schade die Consument heeft geleden als gevolg van de oplichting. De Commissie oordeelt dat voor dit oordeel relevant is dat de betalingen via internetbankieren hebben plaatsgevonden en dat Consument de betaalopdrachten zelf heeft gegeven. Daarnaast zijn geen codes afhandig gemaakt van Consument.

Uit artikel 7:529 lid 1 en 2 BW volgt dat de verliezen, die voortvloeien uit *niet-toegestane betalingstransacties*, voor rekening van de Bank komen, tenzij sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid aan de zijde van Consument. Van niet-toegestane betalingstransacties kan ingevolge artikel 7:522 BW echter pas gesproken worden als deze zijn uitgevoerd zonder instemming van de consument. Doordat de betalingen in dit geval niet buiten medeweten van Consument hebben plaatsgevonden en zij de betaalopdrachten zelf heeft gegeven, is artikel 7:529 BW dus niet van toepassing. Er is derhalve geen verplichting voor de Bank om de schade van Consument te vergoeden. Voor dit geschil is verder van belang dat Consument deze transacties bewust heeft geïnitieerd en geautoriseerd. Op grond van artikel 7:533 lid 4 BW is de Bank verplicht gevolg te geven aan een ten laste van een rekeninghouder gegeven betaalopdracht. Zodoende heeft de Bank opgetreden als betaaldienstverlener in de uitvoering van een betalingstransactie van de opdracht gevende rekeninghouder. In de rol van betaaldienstverlener kan de Bank in

beginsel geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de betalingstransacties zonder nadere monitoring. Volgens de Commissie rust ook geen verplichting tot een transactiemonitoring op de Bank. Ook de omstandigheid dat de Bank aan andere klanten uit coulanche wel een vergoeding heeft geboden bij soortgelijke fraude, verplicht haar volgens de Commissie niet die coulanche ook aan Consument te bieden. De vordering van Consument wordt dan ook afgewezen.

**Uitspraak Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening
Nr. 2020-1085, d.d. 22 december 2020**

PER ONGELUK EXPRES EEN GASLEIDING DOORSLIJPEN: DEKKING OF NIET?

Consument heeft bij Verzekeraar een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren met dekking voor zijn gezin afgesloten. Op deze verzekering zijn algemene voorwaarden van toepassing. In december 2019 heeft de destijds 16-jarige zoon van Consument een buurman geholpen met klussen. De zoon heeft bij de buurman met een slijptol een gasleiding doorgeslepen, nadat de buurman hem had gevraagd om 'alles' in de ruimte op te ruimen. Liander heeft de gasleiding gerepareerd en de zoon aansprakelijk gesteld voor de reparatiekosten van 1.126,46 euro. Consument heeft bij Verzekeraar een claim op zijn verzekering ingediend. Verzekeraar heeft dekking afgewezen.

Kort samengevat, stelt Verzekeraar zich op het standpunt dat zij de schade niet hoeft te vergoeden omdat de schadelijgende partij, Liander, geen *persoon* is en dat de zoon opzettelijk heeft gehandeld. Artikel 2 van de voorwaarden bepaalt namelijk dat de verzekering uitsluitend de aansprakelijkheid van verzekerde dekt voor schade aan personen en zaken. Er is volgens Verzekeraar echter geen schade ontstaan aan zaken van de persoon, die door de zoon werd geholpen, maar aan zaken van derden. Daarom zou geen recht op dekking bestaan. Ook vanwege opzettelijk handelen van de zoon zou geen dekking bestaan onder de verzekeringspolis. Bij haar oordeel buigt de Commissie zich eerst over de vraag of de 16-jarige zoon door zijn handelen onrechtmatig gehandeld heeft in de zin van art. 6:162 BW. In dit geval heeft de zoon, bij het helpen van de buurman, een gasleiding weggeslepen die aan de meterkast vastzat. De Commissie is van oordeel dat de zoon inderdaad een onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens Liander, door de gasleiding van Liander door te slijpen. Uit de stukken blijkt immers niet dat de buurman de zoon expliciet de opdracht heeft gegeven om de gasleiding door te slijpen. De Commissie gaat er daarom vanuit dat de zoon bij het wegslijpen van de gasleiding op eigen initiatief



heeft gehandeld. Daarbij heeft de zoon nagelaten te controleren of de gasleiding veilig kon worden verwijderd. Het voorgaande brengt mee dat de zoon onrechtmatig heeft gehandeld, in die zin dat hij zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van de betreffende gedraging had moeten onthouden. De onrechtmatige gedraging kan tevens aan Consument worden toegerekend, aldus de Commissie.

De omstandigheid dat de buurman eventueel ook aansprakelijk is voor de schade van Liander, omdat hij mogelijk onvolledige instructies heeft gegeven, doet niets af aan de wettelijke aansprakelijkheid van de zoon. Er kunnen immers meerdere partijen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor een en dezelfde schade. Voor zover de Verzekeraar zich beroept op de opzetbepaling van de voorwaarden, geldt dat deze volgens de Commissie niet van toepassing is. Voor toepassing van de opzetclausule is namelijk uitgangspunt dat sprake moet zijn van een opzettelijke en in strijd met het recht gedraging van de verzekerde die objectief gezien *gericht* is op het doen ontstaan van letsel of zaakschade, en waarbij het in feite toegebrachte letsel of de zaakschade naar objectieve maatstaven als een te verwachten of normaal gevolg van de desbetreffende gedraging kan worden aangemerkt.

De Commissie is van oordeel dat de zoon niet opzettelijk en in strijd met het recht heeft gehandeld, omdat uit niets blijkt dat het zijn bedoeling was om met het doorslijpen van de gasleiding schade te veroorzaken. Dat het wel zijn bedoeling was de gasleiding door te slijpen, maakt niet dat de zoon ook de bedoeling had de schade te veroorzaken. Het beroep van Verzekeraar op de opzetclausule van de voorwaarden slaagt daarom niet.

De conclusie is zodoende dat de zoon aansprakelijk is voor de schade van Liander en dat Verzekeraar dekking moet verlenen. De klacht van Consument is derhalve gegrond en wordt toegewezen.

Mr. E. (Elieske) Kallenberg
De auteur is advocate bij Ekelmans & Meijer Advocaten te Den Haag.