

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-440
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 augustus 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank
Datum uitspraak : 5 juli 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Door een derde toegang tot de beveiligde bancaire internetomgeving te verschaffen heeft Consument grof nalatig gehandeld. De bank is op grond van haar contractuele relatie niet verplicht ongebruikelijke transacties te detecteren. De bank is in haar jegens Consument in acht te nemen zorgplicht niet tekortgeschoten. Geen aanleiding artikel 7: 539 lid 3 toe te passen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank alsmede haar antwoorden op de naar aanleiding van het verweer door de Commissie gestelde vragen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument houdt bij de Bank diverse rekeningen aan waaronder een betaal- en spaarrekening. Aan de betaalrekening is een bankpas gekoppeld. Consument maakt tevens gebruik van de internetbankierfaciliteit.
- 2.2 Op 20 januari 2016 wordt Consument rond 10.00 uur gebeld door een persoon die Engels spreekt. Deze persoon deed zich voor als medewerker van Microsoft en vertelde dat in het systeem van Microsoft was gebleken dat Consument problemen had met haar pc. Consument heeft dit bevestigd. Die medewerker vertelde vervolgens dat hij deze problemen kon oplossen.

- 2.3 Consument heeft hierop onderzocht of deze persoon te vertrouwen was en hem enkele vragen gesteld. Na de, in de ogen van Consument, adequate beantwoording van deze vragen, heeft Consument de door die medewerker gegeven instructies opgevolgd. Consument heeft in haar aangifte verklaard niet meer te weten wat voor handelingen zij toen heeft verricht. Dat waren er namelijk erg veel. Dat de medewerker hierdoor toegang tot de pc heeft verkregen en heeft kunnen overnemen is Consument zich, zo heeft zij ter zitting verklaard, niet bewust geweest.
- 2.4 Het telefoongesprek heeft ongeveer drie uur in beslag genomen. Consument heeft diverse medewerkers van Microsoft gesproken. Na ongeveer twee uur vertelde de medewerker dat Consument ook een abonnement kon nemen en dan geen problemen meer zou hebben. De kosten van dit abonnement zouden voor de eerste maand € 10,00 bedragen. Consument diende dit bedrag in drie delen van twee, drie en vijf euro over te maken.
- 2.5 Over deze handelingen heeft Consument in haar aangifte het volgende verklaard: *‘Normaal gesproken kon ik niet meer internetbankieren met mijn computer en dus lukte het mij nu ook niet in eerste instantie om het geld over te maken. Maar [naam medewerker Microsoft] vertelde mij dat hij dat in orde kon maken. Ik kon toen 2 euro overmaken en daarna 3 euro, maar daar zat wel een half uur verschil tussen omdat het niet goed lukte. Uiteindelijk leek het wel te lukken’.*
- 2.6 Na de beëindiging van het telefoongesprek is Consument met haar echtgenoot voor een afspraak buitenshuis vertrokken. Rond 17:00 uur kwamen Consument en haar echtgenoot weer thuis. De echtgenoot van Consument heeft vervolgens een vriend gebeld en verslag gedaan van het met de Microsoft medewerker gevoerde telefoongesprek. Op diens advies heeft Consument telefonisch contact met de Bank opgenomen. Toen is gebleken dat € 15.000 van de spaarrekening naar de betaalrekening was overgeboekt waarna € 9.800 naar een betaalrekening in Engeland was overgemaakt.
- 2.7 De Bank heeft Consument hierop in contact gebracht met een medewerker van de fraude afdeling waarna wordt vastgesteld dat Consument is opgelicht.
- 2.8 Deze medewerker heeft vervolgens een e-mail naar de afdeling Buitenland gestuurd met het verzoek de ontvangende bank per e-mail te benaderen met de vraag het ontvangen bedrag terug te boeken. Het nummer van de Engelse betaalrekening wordt op een zogenoemde ‘Blacklist’ geplaatst.
- 2.9 Consument en haar echtgenoot hebben hierop ingelogd op Mijn ING en een van de Bank afkomstige e-mail gelezen. In die e-mail gedateerd 20 januari 2016 schrijft de Bank, voor zover relevant, *“Vandaag hebben wij tevergeefs geprobeerd om u telefonisch te bereiken over mogelijke fraude met Mijn ING.”.*
- 2.10 Uit de overgelegde administratie van de Bank blijkt dat hieraan voorafgaand om 10:51:18 uur aan de buitenlandoverboeking een alert met een lage score is gegenereerd. Vanwege de lage score is aan dit alert geen automatische pauzering gekoppeld. Dit alert is om 10:51:31 uur in behandeling genomen.

- 2.11 In het op het alert betrekking hebbende gespreksrapport is hierover te lezen dat na de beoordeling van het alert is besloten Consument te bellen. Consument is op dat moment in gesprek. Aan deze aantekening is het tijdstip gekoppeld van 10:58:09uur.
- 2.12 In de om 13:15:16 uur gemaakte aantekening is te lezen dat Consument nogmaals is gebeld maar niet bereikt kon worden. De onder 2.9 geciteerde e-mail heeft de Bank Consument toegestuurd.
- 2.13 Uit de door de Bank overgelegde transactieadministratie blijkt dat de opdracht tot overboeking van de spaarrekening naar de betaalrekening op 20 januari 2016 om 10:43 uur is klaargezet. Deze opdracht is om 10:46 uur met een TAN-code bevestigd.
- 2.14 Uit deze bankadministratie volgt verder dat om 10:49:28 uur is gestart met de overboeking van de betaalrekening naar de spaarrekening. Deze overboeking is met een TAN-code bevestigd om 10:53:10 uur.
- 2.15 De Bank heeft Consument telefonisch op 25 januari 2016 over het niet meer kunnen veilig stellen van de gelden geïnformeerd. De gelden waren reeds opgenomen.
- 2.16 De ontvangende bank heeft op de nadere vragen van de Bank over het opnametijdstip geantwoord: *“Unfortunately we are unable to provide the details requested as any information regarding activity/status/decisions or personal information pertaining to the account is protected by privacy laws and cannot be disclosed”*.
- 2.17 In toepasselijke Voorwaarden Betaalrekening en overige regelingen juli 2016 (verder Voorwaarden) is in artikel 9 (“Uw opdracht uitvoeren”) lid I bepaald dat de opdrachten alleen met instemming van de rekeninghouder worden uitgevoerd.
- 2.18 Over de verwerkingsduur van buitenlandse betalingen is op de website van de Bank te lezen (Particulier/ Betaling/ Buitenland/ Buitenland Betaling) *“Wilt u dat de opdracht dezelfde dag nog wordt verwerkt en wordt afgeboekt van uw rekening? Zorgt u er dan voor dat u de opdracht op een werkdag aanlevert vóór de uiterste aanlevertijd”*.
- 2.19 De uiterste aanlevertijd voor GBP is (blijkens de website) op werkdagen gesteld op 13:30 uur.
- 2.20 In artikel 11 lid I (“Een opdracht intrekken”) is voor zover relevant bepaald: *“(…) Een opdracht die u via Mijn ING verzendt, is na autorisatie met de TAN-code onherroepelijk”*.
- 2.21 Op de contractuele relatie van partijen zijn toepasselijk de Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders, waarin de rechten en verplichtingen van partijen zijn bepaald.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank haar schadeloos zal stellen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is in haar dienstverlening toerekenbaar tekort geschoten en uit dien hoofde schadelijchtig. Ondanks het vermoeden van de Bank dat van fraude sprake zou kunnen zijn en dit vermoeden niet kon worden geverifieerd, heeft de Bank de transacties uitgevoerd. Verder heeft Consument aangevoerd de door haar ingevulde bedragen (twee en drie euro) tijdens het overboeken op haar pc te hebben gezien en niet een overboeking van € 15.000 en van € 9.800. Dat met die betalingsopdrachten zou zijn geknoeid heeft Consument tijdens het overboeken niet kunnen vaststellen. Dat hiervan kennelijk wel sprake is geweest wijt Consument aan een tekortkoming in het elektronische betaalsysteem van de Bank. Tot slot heeft Consument aangevoerd haar contractuele verplichtingen rond veilig gebruik van internetbankieren te zijn nagekomen. Berichten over deze fraude in de media of anderszins zijn bij haar niet bekend. Consument kijkt zelden tv en als zij kijkt, zijn dat sportprogramma's.

Verweer Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Ter beoordeling is voorgelegd de vraag of de Bank op terechte gronden de vordering tot schadeloosstelling heeft afgewezen. De Commissie is van oordeel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Dit oordeel wordt in het hierna volgende toegelicht.
- 4.2 In de wet is bepaald (zie artikel 7:529 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW)) dat de betaler alle verliezen draagt die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties voor zover hij frauduleus, opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen zoals genoemd in de wet (zie artikel 7:524 BW) niet nakwam. In dit laatste wetsartikel wordt de betaaldienstgebruiker verplicht het betaalinstrument indachtig de voorwaarden te gebruiken. Mocht het zo zijn dat de betaaldienstgebruiker niet frauduleus handelde dan biedt de wet (artikel 7:529 lid 3 BW) ruimte diens aansprakelijkheid te beperken.
- 4.3 Dat het handelen van de Consument als grof nalatig in de zin van de wet is te kwalificeren, is op basis van het feitenrelaas voldoende komen vast te staan. Meer in het bijzonder wordt verwezen naar hetgeen daarover in 2.2 en 2.3 is opgenomen. Door een computerprogramma op haar pc te installeren heeft Consument een derde toegang tot haar pc verschaft. Door vervolgens op de internetomgeving van de Bank in te loggen door middel van het invullen van haar gebruikersnaam en wachtwoord en het aansluitend uitvoeren van betaalopdrachten heeft Consument deze derde toegang tot de beveiligde internetomgeving verschaft en daardoor de gelegenheid geboden mee te kijken en ook haar beveiligingscodes

prijsgesgeven. Dergelijk handelen is in strijd met de toepasselijke voorwaarden waardoor Consument heeft gehandeld in strijd met artikel 7:524 BW.

- 4.4 De enkele en algemene stelling dat aan het elektronisch betalingsverkeer van de Bank tekortkomingen zouden kleven omdat Consument tijdens het opgeven van de transacties niet heeft gezien dat € 15.000 en € 9.800 werd overgeboekt, is door de Bank uitdrukkelijk gemotiveerd betwist en wordt dan ook gepasseerd. De Commissie houdt het ervoor dat Consument gelet op de hiervoor beschreven handelwijze de derde in staat heeft gesteld deze bedragen over te boeken.
- 4.5 Ook het verwijt dat de Bank onvoldoende zou hebben gewaarschuwd voor deze vorm van criminaliteit, wordt gepasseerd. Om te beginnen heeft Consument niet dan wel onvoldoende weerlegd dat de Bank binnen de internetomgeving van de Bank voor dergelijke criminele praktijken heeft gewaarschuwd. Daarnaast acht de Commissie de stelling van Consument dat zij van deze gewiekste vorm van criminaliteit niet op de hoogte zou zijn niet aannemelijk. Consument heeft immers de medewerker, voordat zij zijn instructies opvolgde, diverse vragen gesteld. De omstandigheid dat die beantwoording Consument tevreden stemde, kan de Bank niet worden aangerekend.
- 4.6 Wat betreft het verwijt van Consument dat de Bank de transacties heeft uitgevoerd zonder de naar aanleiding van de alert bekend geworden informatie te verifiëren, wordt het volgende overwogen. De transacties waren reeds definitief en daarmee uit de macht van de Bank op het moment dat de Bank het eerste contact met Consument probeerde te leggen. Zie hiervoor hetgeen onder het feitenrelaas is overwogen en in het bijzonder 2.10 en 2.11 in relatie tot 2.14. Het was voor de Bank dus feitelijk onmogelijk de transacties ongedaan te maken. Volgens de contractuele relatie van partijen waren na de autorisatie met de TAN-code (zie hiervoor 2.20) beide opdrachten onherroepelijk.
- 4.7 Vast staat verder dat de Bank daags nadat de fraude was vastgesteld de ontvangende bank per mail heeft verzocht het transactiebedrag terug te boeken. Ook is komen vast te staan dat dit niet is gebeurd en de ontvangende bank zich vanwege privacy wetgeving niet vrij acht enige informatie over de boeking vrij te geven. Dit laatste kan de Bank niet worden verweten.
- 4.8 De zorgplicht van de Bank gaat verder niet zo ver dat zij een signaleringsplicht heeft met betrekking tot (afwijkende) mutaties van het banksaldo van haar klanten (vergelijk GC 2016-563, overweging 4.4). De op de Bank uit hoofde van financiële toezichtwetten (ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme) rustende verplichting staat hier los van.
- 4.9 De Bank is, mede gelet op de feiten en omstandigheden van het geval, naar het oordeel van de Commissie niet aansprakelijk voor het uitvoeren van een transactie die, naar eerst achteraf is vastgesteld, frauduleus blijkt te zijn.
- 4.10 Voor de mogelijkheid de aansprakelijkheid van Consument overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:529 lid 3 BW te beperken bestaat geen aanleiding. De feiten en omstandigheden van deze kwestie in samenhang met hetgeen onder rechtsoverweging 4.3 tot en met 4.9 is overwogen bieden daarvoor geen aanleiding.

4.11 Mogelijk ten overvloede wijst de Commissie Consument op de mogelijkheid een klacht tegen de buitenlandse dienstverlener in te dienen. Informatie daarover wordt via de website van Kifid aangeboden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.