Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0239
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 september 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 23 maart 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Niet-toegestane betalingstransacties, zorgplicht bank. De consument verbleef met een reisgenoot in een vakantiehuis. Op enig moment is de consument opgenomen in een kliniek. In de periode van januari 2020 tot november 2020 is in totaal € 252.097,- van de betaalrekening van de consument overgeboekt naar een Engelse rekening. De consument stelt dat sprake is van onbevoegde transacties die door zijn reisgenoot zijn verricht. Door zijn spullen te doorzoeken en post te onderscheppen heeft de reisgenoot zichzelf toegang kunnen geven tot mobiel bankieren en de transacties kunnen verrichten, aldus de consument. De commissie is van oordeel dat de consument de transacties niet aan de bank heeft gemeld nadat hij daarmee in november 2020 bekend was geworden. De hoofdregel dat de bank het bedrag van de niet-toegestane betalingstransacties onmiddellijk aan de consument terugbetaalt, is daarom niet van toepassing. Ook is niet gebleken dat de bank jegens de consument is tekortgeschoten in een op haar rustende zorgplicht. De vordering 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 digitale hoorzitting op 27 januari 2022. Partijen hebben hieraan deelgenomen.

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.

2.2 Op rondreis in Denemarken heeft de consument een reisgenoot leren kennen, samen met wie hij een vakantiehuis heeft gehuurd. In november 2019 heeft de consument drie keer een bedrag van € 5.000,- overgemaakt naar een Engelse bankrekening.

2.3 Op 1 december 2019 is de consument in Denemarken gearresteerd en opgenomen in een kliniek. De ouders van de consument hebben op 11 december 2019 telefonisch contact opgenomen met de bank om aan te geven dat zij al tien dagen niets van hun zoon hebben gehoord en de bank verzocht zijn betaalrekening en creditcard te blokkeren. De bank heeft aangegeven dat zij niet op verzoek van een derde kan overgaan tot het blokkeren van een bankrekening, maar wel als de politie contact opneemt met de bank. De ouders van de consument hebben vervolgens contact opgenomen met de politie, waarna zij door de politie zijn geïnformeerd dat de consument sinds 1 december 2019 is opgenomen in een kliniek. De ouders hebben de bank daarvan niet op de hoogte gebracht. De politie heeft geen contact opgenomen met de bank.

2.4 Op 25 januari 2020 is een nieuwe aanvraag gedaan voor de gebruikersnaam van het account van de consument voor de digitale omgeving van de bank. Diezelfde dag is de gebruikersnaam door de bank verstuurd aan het bij de bank bekende adres van de consument in Nederland. Op 26 januari 2020 is een extra telefoon toegevoegd aan de mobiel bankieren app.

2.5 In de periode van 24 januari 2020 tot 10 november 2020 is met in totaal 28 transacties een bedrag van € 252.097,- van de betaalrekening van de consument overgeboekt naar dezelfde Engelse betaalrekening als hiervoor onder 2.2 genoemd. Op 14 november 2020 heeft de consument zijn betaalrekening geraadpleegd via de digitale omgeving van de bank en de mobiel bankieren app.

2.6 Op 13 april 2021 heeft hij telefonisch contact opgenomen met de alarmlijn van de bank en aangegeven dat de transacties zonder zijn instemming zijn uitgevoerd. De consument heeft op 14 april 2021 aangifte gedaan van het voorval bij de politie in Denemarken.

De klacht en vordering

2.7 De consument stelt dat hij het slachtoffer is geworden van fraude en dat de bank de schade die hij daardoor heeft geleden dient te vergoeden. De reisgenoot die hij in Denemarken heeft ontmoet, heeft – terwijl de consument in de kliniek was opgenomen – zijn persoonlijke spullen doorzocht en gegevens gestolen. De moeder van de consument heeft post naar het vakantiehuis in Denemarken gestuurd met bankgegevens. Deze post is door de reisgenoot onderschept. Daarnaast heeft de reisgenoot een sociaal werker van de kliniek ertoe bewogen een kopie van de bankpas van de consument – zonder zijn toestemming – met hem te delen. Met de gestolen gegevens, de onderschepte post en een kopie van de bankpas was hij in staat om de mobiel bankieren app op zijn telefoon te installeren. Vervolgens heeft hij tussen 24 januari 2020 en 10 november 2020 de betaalrekening van de consument leeggehaald door geld over te boeken naar zijn eigen Engelse bankrekening.

2.8 De consument stelt verder pas op de hoogte te zijn geraakt van de transacties op het moment dat hij in november 2020 opnieuw de mobiel bankieren app op zijn telefoon heeft geïnstalleerd, nadat hij een nieuwe simkaart had ontvangen. Zijn oude simkaart was kapot, waardoor hij geen sms-berichten met beveiligingscodes kon ontvangen voor de mobiel bankieren app. Tussen de consument en de reisgenoot is nadien nog enige tijd contact geweest over het geld. Nadat de reisgenoot naar Engeland zou afreizen om het geld terug te boeken, is hij spoorloos verdwenen.

2.9 Volgens de consument had de bank actie kunnen en moeten ondernemen om de fraude te voorkomen. De bank was er door zijn ouders in december 2019 al van op de hoogte gebracht dat hij hoogstwaarschijnlijk het slachtoffer zou worden van fraude. De bank had toen moeten overgaan tot het blokkeren van zijn betaalrekening. De consument stelt dat de bank aansprakelijk is voor de door hem geleden schade en vordert een schadevergoeding van € 252.097,-.

Het verweer

2.10 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

Algemeen

3.1 De vraag die voorligt is of de bank gehouden is de schade die de consument heeft geleden te vergoeden. De commissie komt tot de conclusie dat de bank dat niet hoeft te doen en licht dat hieronder toe.

Niet-toegestane betalingstransacties

3.2 In de stellingen van de consument ligt besloten dat hij geen instemming heeft gegeven voor de transacties die hebben plaatsgevonden tussen 24 januari 2020 en 10 november 2020. Indien de consument niet heeft ingestemd met een betaling, wordt die transactie volgens artikel 7:522 lid 2 als niet-toegestaan aangemerkt. Zodra de consument bekend wordt met een niet-toegestane betalingstransactie dient hij de bank daarvan onverwijld en uiterlijk dertien maanden daarna in kennis te stellen (artikel 7:526 lid 1 BW). Als de consument bij de bank melding maakt van de niet-toegestane betalingstransactie zodra hij daadwerkelijk bekend is geworden met de niet-toegestane betalingstransactie en hij dat bovendien uiterlijk dertien maanden na de valutadatum van de afschrijving doet, geldt als hoofdregel dat de bank onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug moet betalen. Dat volgt uit artikel 7:528 lid 1 BW.[1]

3.3 De consument heeft verklaard dat hij in november 2020 op de hoogte is geraakt van de niet-toegestane betalingstransacties. Dat komt overeen met informatie uit de administratie van de bank waaruit blijkt dat hij op 14 november 2020 zijn rekening meerdere malen heeft geraadpleegd via de mobiel bankieren app. Vast staat ook dat de consument pas op 13 april 2021 melding heeft gemaakt bij de bank van de volgens hem niet-toegestane betalingstransacties. De consument heeft daarmee niet voldaan aan zijn verplichting de niet-toegestane transacties aan de bank te melden op het moment dat hij in november 2020 daadwerkelijk bekend is geworden met de transacties (artikel 7:526 lid 1 BW). De hoofdregel dat de bank het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug moet betalen is daarom niet van toepassing.

Is de bank tekortgeschoten in haar zorgplicht?

3.4 De consument heeft verder gesteld dat de bank zijn rekening had moeten blokkeren nadat zij door zijn ouders op 11 december 2019 was geïnformeerd dat hij waarschijnlijk het slachtoffer zou worden van fraude. Naar de commissie begrijpt stelt de consument daarmee dat de bank is tekortgeschoten in de naleving van een op haar rustende zorgplicht. De commissie overweegt dat de bank is opgetreden als betaaldienstverlener. De rol van een betaaldienstverlener is in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij actie onderneemt op het moment dat zij zich daadwerkelijk bewust was van een aan de uitgevoerde transacties verbonden gevaar.[2] Voor de bank bestond na het telefoongesprek met de ouders op 11 december 2019 geen aanleiding om te denken dat de consument het slachtoffer zou kunnen worden van fraude.

---

[1] Zie ook Commissie van Beroep Kifid, nr. 2020-027.
[2] Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 en Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-531.

De ouders hebben tijdens het telefoongesprek alleen aangegeven dat zij al een aantal dagen niets meer van hun zoon hebben gehoord. De bank heeft de ouders vervolgens geïnformeerd dat zij het beste contact op kunnen nemen met de politie. Er is daarna geen contact meer geweest met de bank. Gelet op deze omstandigheden, is de commissie van oordeel dat de bank juist heeft gehandeld met de informatie die zij op dat moment had. De bank is niet toerekenbaar tekortgeschoten in de naleving van haar zorgplicht jegens de consument.

3.5 Gelet op de voorgaande overwegingen, is de commissie van oordeel dat er geen grond bestaat voor het toewijzen van de vordering van de consument. De vordering wordt afgewezen.

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 wet- en regelgeving

Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 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 524

1 De betaaldienstgebruiker die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken,

a. gebruikt het betaalinstrument overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn, en

b. stelt de betaaldienstverlener, of de door laatstgenoemde gespecificeerde entiteit, onverwijld in kennis van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of van het niet-toegestane gebruik ervan.

2 Voor de toepassing van het eerste lid, onder a, neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen.

3 De voowaarden bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, zijn objectief, niet-discriminerend en evenredig.

Artikel 526

1 De betaaldienstgebruiker die bekend is met een niet-toegestane of onjuist uitgevoerde betalingstransactie waarvoor hij de betaaldienstverlener aansprakelijk kan stellen met inbegrip van de aansprakelijkheidsgronden van artikel 543, 544 en 545, verkrijgt alleen rectificatie van zijn betaaldienstverlener indien hij hem onverwijld en uiterlijk dertien maanden na de valutadatum waarop zijn rekening is gedebiteerd, kennis geeft van de bewuste transactie, tenzij de betaaldienstverlener, in voorkomend geval, de informatie betreffende die betalingstransactie niet heeft verstrekt of ter beschikking heeft gesteld overeenkomstig de wijze vastgesteld bij of krachtens de in artikel 4:22 van de Wet op het financieel toezicht bedoelde algemene maatregel van bestuur.

2 Wanneer een betaalinitiatiedienstverlener bij de transactie betrokken is, verkrijgt de betaaldienstgebruiker rectificatie van de rekeninghoudende betaaldienstverlener overeenkomstig het eerste lid, onverminderd artikel 528, eerste en vijfde lid, alsmede artikel 543.

Artikel 528

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.

2 Op grond van het eerste lid herstelt de betaaldienstverlener van de betaler de betaalrekening die met dat bedrag is gedebiteerd in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden. De valutadatum van de creditering van de betaalrekening van de betaler is uiterlijk de datum waarop het bedrag was gedebiteerd.

3 Het eerste lid is niet van toepassing indien de betaaldienstverlener van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en hij deze gronden schriftelijk aan de Autoriteit Financiële Markten meedeelt.

4 Indien de betalingstransactie via een betaalinitiatiedienstverlener wordt geïnitieerd, betaalt de rekeninghoudende betaaldienstverlener onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden.

5 Ingeval de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. Overeenkomstig artikel 527, tweede lid, is de betaalinitiatiedienstverlener gehouden te bewijzen 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.

6 Aanvullende financiële compensatie kan worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener gesloten overeenkomst of de tussen de betaler en de betaalinitiatiedienstverlener gesloten overeenkomst, indien van toepassing.