Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2023-0036

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, P.G. Polstra AA RB, mr. R.J.F. Thiessen, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	23 februari 2023
Ingediend door	de consument
Tegen	de Volksbank N.V., gevestigd te Utrecht, handelend onder de naam RegioBank, hierna te noemen de Bank
Datum uitspraak	4 september 2023
Aard uitspraak	bindend advies
Uitkomst	beroep ten dele gegrond

Samenvatting

Betalingstransacties vanaf de betaalrekening van de consument naar derden die frauduleuze partijen bleken te zijn. De consument vordert schadevergoeding van de Bank. Grove nalatigheid van de consument?

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 23 februari 2023 ontvangen pro forma beroepschrift met bijlagen heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Kifid (hierna: de Geschillencommissie) van 17 januari 2023 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2023-0042).

1.2 Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
- de aanvullende beroepsgronden van 26 februari 2023 van de consument,
- het verweerschrift met bijlagen van 3 april 2023 van de Bank,
- de e-mail van 3 april 2023 van de consument met daaraan gehecht een pleitnotitie en twee documenten, de herziene versies ‘deel 1 en deel 2’ van zijn repliek zoals overgelegd in de procedure bij de Geschillencommissie,
- de e-mails van 4 april 2023 van de consument,
- de e-mail van 17 april 2023 van de consument.

1.3 Er heeft geen mondelinge behandeling van dit beroep plaatsgehad omdat de consument te kennen heeft gegeven daaraan geen behoefte te hebben. De zaak is op grond van de aanwezige processtukken behandeld.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 17 januari 2023.

3. De feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot met 2.8. De consument geeft in zijn beroepschrift weliswaar commentaar op deze weergave, maar de juistheid van deze weergave is op zichzelf niet in geschil. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 In de periode 2016 tot en met 2019 is de consument meermaals slachtoffer geworden van oplichtingspraktijken in de vorm van boilerroomfraude. Om die reden heeft zijn toenmalige Bank zijn rekeningen opgezegd. Per 4 november 2019 houdt de consument bij de Bank, voor hem en zijn echtgenote, twee betaalrekeningen en een spaarrekening aan.

3.3 In de periode van 4 december 2019 tot en met 30 maart 2021 hebben verschillende 'helpers' de consument benaderd met informatie over bevroren tegoeden in crypto op naam van de consument. Om deze tegoeden vrij te krijgen heeft de consument op instructie van de verschillende 'helpers' verificatiestortingen gedaan naar rekeningen van verschillende cryptobedrijven en heeft de consument meermaals toegang gegeven tot zijn computer via een remote control programma.

3.4 Tussen 17 december 2019 en 16 juli 2021 hebben er, vanaf de rekeningen van de consument, meerdere betalingen plaatsgevonden naar de verschillende cryptobedrijven waar ook de verificatiestortingen naar waren gestort. De betalingen zijn gedaan vanaf het IP-adres van de consument in combinatie met zijn digipas. In totaal gaat het om een bedrag van € 124.100,-. Daarnaast is voor een totaalbedrag van € 43.726,30 aan transacties niet gelukt, tegengehouden of teruggehaald door de Bank of door de consument betwist en geretourneerd door het cryptobedrijf.

3.5 In deze zelfde periode hebben de consument en de Bank contact gehad over verschillende transacties. Zo is de Bank op 11 september 2020 geïnformeerd door de consument dat hij vaker slachtoffer is geweest van oplichtingspraktijken en heeft de consument bij de Bank op 8 oktober 2020 melding gemaakt dat er mogelijk sprake is van oplichting bij een transactie, nu hij was benaderd door een bedrijf dat verifieerde of de consument een bepaalde opname had gedaan. Hoewel de consument alsook de Bank contact hebben opgenomen met dit bedrijf om het bedrag terug te krijgen, kreeg de Bank op 9 oktober 2020 het bericht van het bedrijf dat de opname reeds was voltooid en het bedrag niet meer was terug te halen.

3.6 Na dit incident heeft de Bank de consument gewaarschuwd niet in zee te gaan met mensen die de consument beloven het gestolen geld terug te halen, gewaarschuwd geen toegang te geven aan derden via een remote control programma en de digipassen van de consument op 30 september 2020 en 22 december 2020 geblokkeerd. De consument heeft de Bank op 15 oktober 2020 en 19 december 2020 geïnformeerd dat hij is benaderd door een derde die hem gaat helpen het gestolen geld terug te halen en dat hij toegang heeft verschaft tot zijn pc. Daarnaast heeft de consument bezwaar gemaakt tegen de blokkade van de digipassen en de Bank gesommeerd deze op te heffen.

3.7 Op 29 december 2020 heeft de Bank de consument het volgende bericht gestuurd:

> "Op uw verzoek heb ik de blokkade van de Digipas van u en uw vrouw verwijderd. U kunt beiden de Digipas nu weer gebruiken. Met betrekking tot uw e-mails van 19 december en 23 december kan ik het volgende zeggen. Mijn reactie is kort en mogelijk valt dat u slecht. U geeft bij herhaling derden toegang tot uw computer via remote access tools. Vervolgens worden er door u (met de Digipas van u of uw vrouw) transacties gedaan naar bitcoin platforms. Transacties die gezien uw rekeningverloop niet ongebruikelijk zijn. Toch zijn er transacties die u achteraf betwist en aangeeft dat u bent benaderd door derden die u zouden helpen een groot bedrag 'op uw naam' op uw rekening te krijgen bij de [de Bank]. Voor ons is het niet mogelijk om u nog langer te beschermen tegen dergelijke fraudeurs. Ik denk niet dat wij de bank zijn die u zoekt. De laatste transactie (25.000 euro) naar TransferWise is uitgevallen omdat er onvoldoende saldo was, waardoor er ook vervelende situaties kunnen ontstaan. Het is echter onduidelijk wie nu daadwerkelijk een grote transactie bij u heeft geïnitieerd en geaccordeerd.
> Ik denk dat het beter is dat u overstapt naar een andere bank die beter aansluit bij uw wensen. Uw rekeningen zijn nu weer vrij om te gebruiken. De Digipassen die we uit voorzorg hadden geblokkeerd zijn nu gedeblokkeerd. U kunt vrij beschikken over uw geld en aan- en verkopen doen in bijvoorbeeld bitcoins. Transacties die met de Digipas van u of uw vrouw zijn gedaan en waarbij uw eigen IP-adres is gebruikt worden door ons gezien als eigen transacties. We kunnen u niet helpen bij het terughalen van dergelijke transacties."

3.8 Op 10 maart 2022 heeft de Bank de consument het volgende bericht gestuurd:

> "(…) Sinds 11 september 2020 heeft de afdeling Continuous Fraud Detection meerdere malen contact met u gehad over de het misbruik door derden van uw Internet Bankieren gegevens. Op 20 april 2022 heeft de Klachtendesk uw klacht ontvangen van in behandeling genomen. [De Bank] heeft u meerdere malen geïnformeerd hoe u uw gegevens kunt beschermen. Helaas is er geen gehoor gegeven aan de adviezen en blijft misbruik van u bankrekeningen plaatsvinden. Hierdoor vindt [de Bank] dat zowel u als [de Bank] een onacceptabel hoog risico lopen op misbruik van haar dienstverlening. Dat vindt [de Bank] niet langer wenselijk en zij ziet geen toekomstperspectief. [De Bank] heeft besloten de klantrelatie met u te beëindigen. Dit doen wij op basis van de voorwaarden die verbonden zijn aan de afgenomen producten. (…) De opzegtermijn gaat in op 4 april 2022."

3.9 Op 8 april 2022 heeft de Bank eenzelfde brief gestuurd naar de consument, maar voorzien van een andere start van de opzegtermijn, namelijk 13 april 2022. De rekening van de consument is door de Bank op 13 juni 2022 beëindigd.

4. De klacht en de uitspraak van de Geschillencommissie

4.1 In de procedure bij de Geschillencommissie heeft de consument schadevergoeding van de Bank gevorderd ten bedrage van € 123.100,- op de grond dat dit bedrag zonder zijn toestemming van zijn rekening is overgemaakt aan derden. Daarnaast klaagde hij over de beëindiging door de Bank van zijn bankrekening.

4.2 De Geschillencommissie heeft de vordering van de consument afgewezen en de klacht over het beëindigen van de bankrekening verworpen.

4.3 Hetgeen de Geschillencommissie daartoe heeft overwogen, kan als volgt worden samengevat. De betalingstransacties zijn in dit geval overeenkomstig de gestelde voorwaarden van de Bank op initiatief van de consument via zijn ip-adres en zijn digipas geaccordeerd. De Bank is vervolgens verplicht gevolg te geven aan een ten laste van haar rekeninghouder gegeven betaalopdracht. De betalingen zijn onherroepelijk geworden nadat de gelden op de rekening van de begunstigde zijn bijgeschreven. Wanneer een betalingstransactie zonder instemming van de consument is uitgevoerd, maar het gevolg is van grove nalatigheid, komt dit voor rekening van de consument. Dat de consument is ingegaan op verzoeken van een derde partij en herhaaldelijk toegang heeft gegeven tot de pc via remote control, is aan te merken als een grove nalatigheid. De Bank heeft niet haar zorgplicht geschonden. De stelling van de consument dat de Bank opdrachten om grote bedragen over te maken op voorhand moet weigeren of vertragen, wordt niet gevolgd, mede omdat dit een maatregel is die op onoverkomelijke praktische bezwaren stuit. De Bank was op grond van artikel 35 van de algemene bankvoorwaarden bevoegd de bankrekening te beëindigen. Het beroep op deze bevoegdheid was niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

5. De beoordeling van het beroep

5.1 Voor zover de consument zijn klacht over het beëindigen van de bankrekening al heeft willen handhaven in beroep, laat de Commissie van Beroep deze klacht verder onbesproken omdat de consument bij deze klacht onvoldoende belang heeft gezien zijn mededeling dat hij geen enkel belang meer heeft bij een vernieuwde klantrelatie met de Bank. Het gaat in dit beroep dus nog uitsluitend om de beoordeling van de vordering tot schadevergoeding.

5.2 In zijn beroepschrift heeft de consument naar voren gebracht dat er weliswaar afboekingen zijn gedaan, maar niet op zijn initiatief en niet met zijn instemming. Hij bestrijdt dat er van zijn kant sprake is geweest van grove nalatigheid. De Commissie van Beroep overweegt hierover als volgt.

5.3 Art. 7:522 BW bepaalt dat een betaaldienstverlener een betalingstransactie slechts uitvoert met instemming van de betaler, dat die instemming verleend wordt overeenkomstig de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure, en dat bij gebreke van een dergelijke instemming een betalingstransactie als niet toegestaan wordt aangemerkt.
Op grond van art. 7:524 BW dient de betaaldienstgebruiker die gemachtigd is een betaalinstrument te gebruiken: (a) het betaalinstrument te gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik daarvan van toepassing zijn, waarbij hij in het bijzonder alle redelijke maatregelen neemt om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen, en (b) de betaaldienstverlener onverwijld in kennis te stellen van het verlies, de diefstal of het onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of van het niet-toegestane gebruik ervan.

Volgens art. 7:526 lid 1 BW verkrijgt een betaaldienstgebruiker die bekend is met een niet-toegestane of onjuist uitgevoerde betalingstransactie waarvoor hij de betaaldienstverlener aansprakelijk kan stellen, 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.
Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, is zijn betaaldienstverlener ingevolge art. 7:527 lid 1 BW gehouden het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen is beïnvloed. Het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener is geregistreerd, vormt volgens art. 7:527 lid 2 BW niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaler is ingestemd of dat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van zijn verplichtingen uit hoofde van art. 7:524 BW niet is nagekomen.
Ingevolge art. 7:528 lid 1 BW betaalt de betaaldienstverlener in geval van een niet-toegestane betalingstransactie onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug.
Art. 7:529 lid 1 BW bepaalt vervolgens dat de betaler alle verliezen draagt 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 art. 7:524 BW niet is nagekomen.

5.4 In de onderhavige zaak moet ervan worden uitgegaan dat de betalingstransacties die in geschil zijn, zijn geauthenticeerd, juist zijn geregistreerd en geboekt en niet zijn beïnvloed door een technische storing of enig ander falen. Er bestaat geen grond voor een ander uitgangspunt.

5.5 Dit uitgangspunt brengt op grond van de hiervoor uiteengezette wettelijke regeling echter niet mee dat moet worden aangenomen dat de consument de bewuste betalingstransacties heeft toegestaan en dus geen beroep meer kan doen op de verplichting van de Bank op grond van art. 7:528 BW om het bedrag van een niet-toegestane betalingstransactie terug te betalen. Uit hetgeen partijen over en weer naar voren hebben gebracht, concludeert de Commissie van Beroep dat ook overigens geen aanleiding bestaat om toestemming van de consument met de betalingstransacties aanwezig te achten. Naar de Commissie van Beroep begrijpt, gaat ook de Bank ervan uit dat de consument bij deze betalingstransacties het slachtoffer is geweest van fraude. De Commissie van Beroep neemt daarom als vaststaand aan dat de betalingstransacties ter zake waarvan hij schadevergoeding vordert, niet-toegestane transacties zijn.

5.6 Op grond van de wettelijke regeling (artikel 7:528 lid 1 BW) dient de Bank in dat geval het bedrag van de transacties terug te betalen. Uitzondering daarop is artikel 7:529 lid 1 BW dat (voor zover op grond van het partijdebat van belang) inhoudt dat de betaler alle verliezen draagt die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen.

5.7 Op grond van de eigen stellingen van de consument moet worden aangenomen dat hij niet steeds de verplichting op grond van artikel 7:524 BW is nagekomen om alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen. De consument heeft immers bij herhaling derden toegang gegeven tot zijn pc via remote control. Hij heeft in zijn beroepschrift (onder het kopje "Alinea 2.10") meegedeeld dat hij in het verleden eenmaal een fout heeft gemaakt door een helper met een remote control programma toegang tot zijn computer en de digipasprocedure te hebben gegeven. Voor zover de consument hiermee heeft bedoeld te stellen dat hij slechts eenmaal toegang heeft gegeven tot zijn computer door middel van remote control (AnyDesk, TeamViewer), volgt de Commissie van Beroep hem daarin niet. Uit zijn eigen beschrijving in de procedure bij de Geschillencommissie volgt dat hij die toegang meermaals heeft gegeven; ook volgt daaruit dat hij remote control niet heeft uitgeschakeld voordat hij de verbinding met de derde verbrak.

5.8 Waar het uiteindelijk om gaat, is of het niet nakomen van de hiervoor bedoelde verplichtingen moet worden gekwalificeerd als grove nalatigheid in de zin van artikel 7:529 lid 1 BW. Bij uitspraak van 15 juni 2020 (2020-027) heeft de Commissie van Beroep geoordeeld dat voor nalatigheid in grove zin is vereist dat de consument bewust roekeloos nalatig is geweest bij de niet-naleving van verplichtingen als hier aan de orde.

5.9 De consument heeft een overzicht gegeven van de elf betalingstransacties ter zake waarvan hij schadevergoeding vordert, met daarbij vermeld de data waarop de desbetreffende bedragen van de bankrekening zijn afgeschreven (totaal: € 124.100,-). Dat overzicht is opgenomen in het eerste deel van zijn repliek. De Commissie van Beroep acht op zichzelf beschouwd invoelbaar dat de consument zich er niet van bewust is geweest dat een zogenaamde helper hem enkel met slechte bedoelingen wilde 'helpen' om 'bevroren tegoeden bij bitcoinbedrijven vrij te krijgen'. De Commissie van Beroep acht eveneens invoelbaar dat de consument zich niet bewust was van het gevaar van het geven van toegang tot zijn computer. Ook acht de Commissie van Beroep voorstelbaar dat de consument geen idee had van de manipulatietechnieken van de 'helpers'. Op enig moment moet de consument echter redelijkerwijs op zijn hoede zijn geweest en kan zijn handelen niet meer worden toegeschreven aan argeloosheid maar moet dat handelen worden aangemerkt als bewust roekeloos en dus grof nalatig. Waar dat omslagpunt hier in de reeks betalingstransacties zou moeten worden gelegd als de Bank de consument niet zou hebben gewaarschuwd, kan in het midden blijven. In de onderhavige zaak heeft de Bank de consument immers wél gewaarschuwd, en wel reeds op 30 september 2020. Op die datum heeft de Bank telefonisch contact met de consument opgenomen naar aanleiding van een alert in het detectiesysteem. In een gespreksnotitie van de Bank is opgenomen:

> "Meneer werkte de afgelopen dagen weer met enkele oplichters mee welk beweerden zijn gelden terug te halen. Ik heb een goed woordje met meneer gesproken. Het lijkt door te dringen maar vertrouw het toch niet helemaal gezien zijn historie. Meneer is nu veel geld kwijt. Zijn partner heb ik ook mee besproken en duidelijk gemaakt dat geen enkele partij de schade kan herstellen en zij de lijn uit de muur het beste kan trekken omdat haar man op elke telefoontje reageert. Digipas van meneer als mw geblokkeerd omdat er vandaag meegekeken is en er betaalpogingen zijn gedaan waar meneer niet veel van weet, namelijk 10K en 15K. Klant vraagt een nieuwe via de adviseur aan."

De Commissie van Beroep acht deze waarschuwing van de Bank zó indringend dat de consument zich vanaf dat moment redelijkerwijs bewust moet zijn geweest van de hiervoor genoemde gevaren. Door daarna desondanks in zee te gaan met 'helpers', moet worden geoordeeld dat het daarin besloten liggende niet-nakomen van de verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW met grove nalatigheid is geweest.

5.10 Dit betekent dat de verliezen die voortvloeien uit de betalingstransacties na 30 september 2020 voor rekening van de consument moeten blijven en dat slechts de verliezen verband houdende met de betalingstransacties van 17 december 2019 (€ 950,-) en 29 september 2020 (€ 2.000,-) voor vergoeding in aanmerking komen.

5.11 De consument is nog ingegaan op de betalingstransactie van 6 oktober 2020 van € 20.000,- (zie ook hiervoor onder 3.5). Van Coinbase had de consument op die datum het bericht gekregen dat een opname gedurende 72 uur zou worden opgehouden. De consument heeft de Bank hiervan in kennis gesteld en de Bank gevraagd hem te helpen deze transactie ongedaan te maken. De Bank heeft contact opgenomen met Coinbase en heeft van Coinbase de mededeling gekregen dat "the funds were sent out on 10/6/2020". De Bank heeft daaruit geconcludeerd dat, kort gezegd, het kwaad reeds was geschied. De consument stelt dat de Bank met dat antwoord geen genoegen had mogen nemen in verband met de "ophoudingstermijn van 72 uur". Dit verwijt is ongegrond omdat uit de stellingen van de consument niet volgt op grond waarvan het niet meer kunnen terughalen van het bedrag van € 20.000,- is terug te voeren op een nalatigheid van de Bank ná de waarschuwing door de Bank op 30 september 2020 en nadat was gebleken dat dit bedrag ook niet meer berustte onder Coinbase.

5.12 Een ander verwijt dat de consument aan de Bank maakt, houdt in dat de Bank niet een daglimiet heeft gesteld aan de betalingstransacties van de consument. Ook dit verwijt treft geen doel. Met haar waarschuwing op 30 september 2020 heeft de Bank in de gegeven omstandigheden in voldoende mate voldaan aan haar zorgplicht jegens de consument.

5.13 De slotsom luidt dat aan de consument alsnog een schadevergoeding tot een bedrag van € 2.950,- zal worden toegewezen en dat de vordering voor het overige zal worden afgewezen. Omdat de consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, zal de Commissie van Beroep beslissen dat de Bank hem een vergoeding betaalt voor de bijdrage voor het instellen van beroep.

6. De beslissing

vernietigt de uitspraak van de Geschillencommissie en stelt daarvoor de volgende uitspraak in de plaats:

veroordeelt de Bank tot betaling aan de consument van het bedrag van € 2.950,-;

bepaalt dat de Bank aan de consument als vergoeding voor het instellen van beroep betaalt het bedrag van € 500,-;

wijst af het meer of anders gevorderde.