Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0984

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	28 februari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	23 november 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de Uniforme Veiligheidsregels particulieren en relevante onderdelen uit het proces-verbaal van het verhoor van de consument van 8 februari 2019

Samenvatting

Klacht over onbevoegde transacties op de creditcard en vordering proceskosten. De consument vordert van de bank vergoeding van de transacties die door een oplichter met zijn creditcard zijn gedaan. De consument heeft weliswaar de bank onverwijld in kennis gesteld van de onbevoegde transacties, maar de consument heeft niet betwist dat hij zich niet aan de voorwaarden van de bank heeft gehouden die horen bij het gebruik van de creditcard en internetbankieren. De commissie is van oordeel dat de consument om die reden de schade zelf dient te dragen. Evenmin ziet de commissie aanleiding om de proces-kosten toe te wijzen.

1. 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) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van de bank; 5) aanvullende reactie van de consument en 6) aanvullende reactie van de bank.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mevrouw mr. M.Th.M. Demmer.

1.3 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.

1.4 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. Daarnaast beschikt de consument via de bank over een creditcard. Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn onder meer de Uniforme Veiligheidsregels van toepassing.

2.2 In juli 2018 heeft de consument geld belegd bij een instantie dat zich voordeed als [online broker]. Op 28 augustus 2018 is de consument benaderd door een persoon die zich voorstelde als medewerker van de [online broker]. Deze persoon heeft de consument ertoe bewogen om via teamviewer inzage te geven in zijn betaalrekening en creditcardrekening. Na overleg met zijn partner heeft de consument ervoor gekozen om vanwege dit incident contact op te nemen met de bank. Op dat moment was voor een totaalbedrag van € 3.275,51 aan transacties verricht met de creditcard van de consument. De bank heeft vervolgens de creditcard van de consument geblokkeerd en hem een nieuwe creditcard verstrekt. Daarnaast heeft de bank de schade aan de consument vergoed.

2.3 Op 31 augustus 2018 en 3 september 2018 heeft de consument geld ontvangen op zijn betaalrekening afkomstig van zogeheten Microsoftfraude. Dit geld is grotendeels van de betaalrekening van de consument onttrokken. Op enig moment is aangifte gedaan tegen de consument en heeft de bank een aantal maatregelen genomen tegen de consument. Deze maatregelen van de bank betroffen de opname van de persoons-gegevens van de consument in het Intern Verwijzingsregister (IVR) voor de maximale duur van acht jaar en het terugvorderen van de bank van de vergoede schade van € 3.272,51.

2.4 Op 8 februari 2019 is de consument verhoord door de politie. Het proces-verbaal van het verhoor is opgenomen als bijlage. In het proces-verbaal heeft de consument onder meer verklaard dat hem was verteld dat het ontvangen geld afkomstig was van de beleggingsclub waarvan hij lid was geworden. Op 3 december 2019 heeft de politie-rechter de consument vrijgesproken van opzetheling in de periode 31 augustus 2018 tot en met 3 september 2018.

2.5 Partijen hebben vervolgens over en weer meerdere brieven gewisseld over de betrokkenheid van de betaalrekening van de consument bij de oplichting. De vertegenwoordiger van de consument heeft de bank daarbij verzocht om alle getroffen maatregelen terug te draaien.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert van de bank een bedrag van € 3.272,51 en vergoeding van de proceskosten.

2.7 Ten eerste stelt de consument slachtoffer te zijn geworden van oplichting. De consument was in de veronderstelling dat hij te maken had met een betrouwbare aanbieder van een beleggingsproduct. De consument is digibeet en heeft om die reden toegestaan dat de zogenaamde [online broker] toegang kreeg op zijn computer met teamviewer. De consument zag hier geen kwaad in, omdat hij vaker investeringsbedrijven had laten meekijken op zijn computer met teamviewer. Ten tweede stelt de consument dat hij zich tot de commissie heeft moeten wenden door de wijze van klachtbehandeling door de bank. De bank had de consument verweten dat hij geen aangifte had overgelegd, terwijl hem in een eerder stadium dat verzoek niet is gedaan. De consument heeft de bank om dossierstukken gevraagd om het verzoek om de aangifte dan wel nadere gronden verder te motiveren, maar daaraan heeft de bank geen gehoor gegeven. De kwestie is onnodig complex gemaakt door de bank dat rechtsbijstand noodzakelijk was. De consument sluit zich hierbij aan bij een liquidatietarief.

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

Inleiding

3.1 De commissie merkt vooraf op dat de klacht van de consument oorspronkelijk ook ging over de opname van zijn persoonsgegevens in het IVR (en de Gebeurtenissenadministratie). Nu de bank ervoor gekozen heeft om deze registraties te verwijderen, is dit klachtonderdeel komen te vervallen.

3.2 Wat nog resteert is de vraag of de bank de schade van de consument dient te vergoeden. Daarbij gaat het ook om de vraag of de bank 'tarief' (te laat) heeft gereageerd op dit klachtonderdeel gedurende de klachtprocedure.

De aanvullende argumenten van de bank worden niet als 'tardief' (te laat) gepasseerd

3.3 Het staat een partij in beginsel vrij om zich te verweren met alle gronden die hij bruikbaar acht. Dit is slechts anders als het desbetreffende standpunt wordt aangevoerd onder zodanige omstandigheden, dat behandeling ervan zou leiden tot een inbreuk op een goede procesorde.

3.4 Hoewel de commissie van oordeel is dat de bank de genoemde argumenten in dupliek eerder bij haar verweer had kúnnen voeren – hetgeen als enigszins slordig kan worden beschouwd – is de commissie van oordeel dat de aanvullende argumenten niet als tardief gepasseerd moeten worden.

Deze aanvullende argumenten betreffen de verwijzingen van de bank naar artikel 7:529 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) alsook de verwijzing naar haar Algemene Bankvoorwaarden, de Voorwaarden Betaalrekening en de Uniforme Veiligheidsregels. Het gaat namelijk te ver om in dit specifieke geval aan te nemen dat enkel het laat in het proces indienen van aanvullende argumenten leidt tot een inbreuk op een goede procesorde. Immers is (de gemachtigde van) de consument daarna in de gelegenheid gesteld om te reageren op dit aanvullend verweer van de bank.[1] De enkele stelling van de consument dat de bank daarmee niet efficiënt heeft geprocedeerd, leidt niet tot een ander oordeel van de commissie. De commissie merkt ook op dat de bank oorspronkelijk niet naar de juiste versie van de voorwaarden heeft verwezen. Dit doet echter niet af aan het uiteindelijke oordeel van de commissie, zoals hieronder is beschreven.

De gevorderde schade van € 3.272,51 komt niet voor vergoeding in aanmerking

3.5 Uit de vordering van de consument maakt de commissie op dat hij meent dat de transacties met zijn creditcard van totaal € 3.272,51 zonder zijn instemming zijn verricht oftewel dat sprake is van *niet-toegestane betalingstransacties*.

3.6 Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW betaalt de betaaldienstverlener (hier: de bank) de betaler (hier: de consument) in beginsel het bedrag van een niet-toegestane betalingstransactie terug. Als de betaler frauduleus heeft gehandeld, opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen van artikel 7:524 BW niet is nagekomen, dan dient de betaler dit verlies zelf te dragen.

3.7 Volgens de bank is de consument één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik behorend bij het betrokken betaalinstrument met grove nalatigheid niet nagekomen (artikel 7:529 lid 2 BW). De bank heeft dat onderbouwd door te stellen dat de consument in strijd met de Uniforme Veiligheidsregels heeft gehandeld door in te loggen op zijn internetbankieromgeving, terwijl de oplichter toegang had tot zijn computer en op afstand keek welke handelingen de consument op zijn computer verrichtte. De consument heeft betwist dat sprake was van grove nalatigheid van zijn kant, omdat hij de bank onverwijld in kennis heeft gesteld van de fraude.

3.8 De commissie merkt op dat de bank niet heeft betwist dat de consument haar onverwijld in kennis heeft gesteld van het onrechtmatig gebruik van de creditcard (artikel 7:524 lid 1 sub b BW). Artikel 7:529 lid 2 BW verwijst echter ook naar een andere verplichting, namelijk dat de betaler het betaalinstrument gebruikt volgens de voorwaarden die gelden voor de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument (artikel 7:524 lid 1 sub a BW).

[1] Zie ook Kifid GC 2016-129 (overweging 5.3), te vinden op www.kifid.nl

In de Uniforme Veiligheidsregels die sinds 2014 gelden staat onder meer: "*Zorg ervoor dat niemand kan meekijken als u uw beveiligingscodes intikt*".[2] Dit geldt ook bij het gebruik van internetbankieren. De consument heeft niet betwist dat hij in strijd met de Uniforme Veiligheidsregels heeft gehandeld. Evenmin staat ter discussie dat de consument teamviewer op zijn computer had geïnstalleerd en de oplichter de gelegenheid heeft geboden om mee te kijken op zijn computer. De commissie stelt daarmee vast dat de consument met grove nalatigheid (herhaaldelijk) de voorwaarden die gelden bij voor de afgifte en het gebruik van de creditcard en internetbankieren heeft geschonden en dat om die reden de schade voor rekening van de consument dient te blijven.

De proceskosten komen niet voor toewijzing in aanmerking

3.9 Tot slot resteert de vraag of de bank gehouden is om de proceskosten van de consument te vergoeden. Zie ook wel artikel 38.11 van het reglement (oud).[3]

3.10 De commissie is van oordeel dat deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Allereerst wordt de vordering van de consument geheel afgewezen. Daarnaast ziet de commissie geen andere grond om tot toekenning van de proceskosten te komen. De commissie ziet niet in op welke wijze de bank de zaak dusdanig complex heeft gemaakt dat rechtsbijstand noodzakelijk was. Bovendien is voor de klacht-procedure bij Kifid geen rechtsbijstand vereist.

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 Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

[2] https://www.betaalvereniging.nl/actueel/nieuws/aangepaste-uniforme-veiligheidsregels-voor-consumenten/
[3] https://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten/ (Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022)

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en relevante onderdelen uit het proces-verbaal van het verhoor van de consument van 8 februari 2019

Burgerlijk Wetboek Boek 7

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.

Artikel 527

1. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd of aanvoert dat de betalingstransactie niet correct is uitgevoerd, is zijn betaaldienstverlener 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 van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten is beïnvloed. Indien de betalingstransactie geïnitieerd wordt via een betaalinitiatiedienstverlener, levert deze het bewijs 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.

2. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener, daaronder in voorkomende geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, is geregistreerd 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 artikel 524 niet is nagekomen. De betaaldienstverlener, daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, verstrekt ondersteunend bewijs om fraude of grove nalatigheid van de zijde van de betaler te bewijzen.

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.

Artikel 529

(…)

2. 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.

3. 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.

Uniforme Veiligheidsregels particulieren

"***Toelichting veiligheidsregels***

(…)

Zorg ervoor dat niemand kan meekijken als u uw beveiligingscodes intikt. Het gaat hier niet alleen om uw pincode, maar ook om alle andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en/of gebruik te maken van internetbankieren en mobiele bank apps;"

Proces-verbaal van verhoor van de consument van 8 februari 2019

"*Op 28 augustus 2018 ben ik telefonisch benaderd door* [online broker]. *(…) Molly wilde mij via investing.com laten zien wat de voordelen zijn om in een groep geld te investeren en vroeg of hij mij dit op mijn computer mocht laten zien. Ik weet dat ze daar een programma teamviewer voor gebruiken. Ik heb dit namelijk al vaker gebruikt en had dit al op de computer staan. Ik heb thuis een vaste computer. Ik heb internet van Ziggo. Molly heeft mij de technische analyses laten zien. Aangezien ik digibeet ben heb ik dit toegelaten. Molly gaf tevens aan dat ik hem moest laten zien dat ik niet meer geld had om te investeren. Ik ben naar de website van* [de bank] *gegaan en heb ingelogd met mijn inloggegevens. Molly keek met mij mee en ik heb Molly mijn betaalrekening en mijn creditcardrekening laten zien. Molly heeft mijn inlognaam wel kunnen zien, maar mijn wachtwoord wordt afgeschermd. Ik stond op dat moment in het rood, dus kon aantonen dat ik geen geld meer had.*

Ik heb mijn partner uitgelegd dat ik was gebeld door de [online broker]. *Mijn partner zei toen dat ze het vreemd vond dat ik moest inloggen op* [internetbankieromgeving van de bank] *en zij zei dat ik contact op moest nemen met* [de bank]. *Bij mij gingen niet direct lampjes branden, ik zag er niet zoveel kwaad in. Ik vond het niet vreemd dat ik hiervoor benaderd was. Ik heb wel vaker met het programma teamviewer mee laten kijken in mijn computer door investeringsbedrijven. Om mijn partner gerust te stellen heb ik toch contact opgenomen met* [de bank].

Op dinsdag 28 augustus 2018 heb ik contact opgenomen met de bank. Ik heb aan de medewerker bovenstaand verhaal verteld.(zie bijlage 3). De medewerker van de bank vertelde dat men 19x keer heeft geprobeerd om in mijn creditcard te komen. De bank gaf toe aan dat ze mijn creditcard zouden blokkeren. Ik heb toen een nieuwe creditcard gekregen. Ik had toen zelf nog niet op mijn rekening gekeken."