Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0608 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. D.P.C.M. Hellegers, A.E. Tevel, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 december 2020
Ingediend door	: Mevrouw [naam consument 1] (consument I) en de heer [naam consument II] (consument II), gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 2 juli 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Een klant van de bank heeft zich tot de bank gewend met het verwijt dat consument I onbevoegde transacties op haar bankrekening heeft verricht. In navolging hiervan heeft de bank de klant schadeloos gesteld en de schade op de consument verhaald middels een afboeking van € 7.000,- van haar bankrekening bij de bank. De consument heeft hiertegen geprotesteerd en aangevoerd dat de bank dit bedrag niet van haar rekening heeft mogen afhalen en dat de verwijten onterecht zijn. De consument heeft gevorderd dat de bank € 7.000,- verhoogd met de wettelijke rente hierover vanaf 4 juni 2015, op haar rekening terugstort en haar kosten voor rechtsbijstand vergoedt. De bank heeft ingestemd met het terugstorten van de € 7.000,- maar de overige verzoeken heeft zij afgewezen. De commissie heeft geoordeeld dat de bank de wettelijke rente over de gehele periode dient te vergoeden en dat de bank de kosten van de consument voor rechtsbijstand dient te vergoeden conform de regelingen hiervoor van Kifid. De vordering is gedeeltelijk toegewezen.

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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten van 21 december 2020; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de bank.

1.2 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.

1.3 De consumenten 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 consumenten en mevrouw X zijn klanten van de bank. In artikel 25 van de van toepassing zijnde Algemene Bankvoorwaarden staat een verrekenbeding ten behoeve van de bank opgenomen. Op 9 juni 2015 heeft de bank € 7.000,- van de en/of-rekening van de consumenten afgeschreven nadat mevrouw X zich had beklaagd over onrechtmatige geldopnames van haar rekening verricht door consument I. De bank heeft mevrouw X schadeloos gesteld en zich op deze wijze verhaald op consument I.

2.2 De consumenten hebben hiertegen geprotesteerd en aangevoerd dat consument I vanaf 1 januari 2015 zorgdiensten verleende aan mevrouw X en in haar opdracht met de door haarzelf aan consument I verstrekte gegevens en bankpas de gelden heeft opgenomen en aan haar heeft gegeven.

2.3 Mevrouw X en de bank hebben aangifte gedaan tegen consument I, deze stukken maken *geen* onderdeel uit van het dossier. Vanaf begin juni 2015 heeft consument I een advocaat ingeschakeld om haar te vertegenwoordigen in deze kwestie. Op 22 juli 2015 heeft consument I aangifte gedaan bij de politie jegens de bank. Het proces verbaal van de aangifte van consument I maakt *wel* onderdeel uit van het dossier.

2.4 Op 26 juni 2015 heeft de advocaat van consument I de bank middels brief gesommeerd tot terugbetaling van het bedrag van € 7.000,- en tot vergoeding van de kosten die consument I moet maken voor rechtsbijstand. De bank heeft dit afgewezen.

2.5 Het dossier omvat een sepot-besluit van het OM van 13 december 2018 waarin staat dat de zaak onder sepotcode 55 is geseponeerd. Deze code heeft betrekking op 'verbeterd levensgedrag van de verdachte'. Bij beschikking van de rechtbank van 20 mei 2019 is consument I ten laste van de staat een vergoeding voor de kosten van haar advocaat (voor de werkzaamheden met betrekking tot de strafzaak) toegekend.

2.6 In maart en in mei 2020 is wederom over de kwestie gecorrespondeerd tussen de advocaat van consument I en de bank. Op 7 december 2020 heeft de advocaat namens de consumenten een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.7 Consument I verleende zorgdiensten aan mevrouw X. Soms kreeg consument I de opdracht van mevrouw X om geld op te nemen van haar rekening. Consument I heeft in opdracht van mevrouw X een bedrag opgenomen en dat aan haar gegeven. Er is geen sprake van onrechtmatigheid of fraude.

Dat dit zo zou zijn is tevens heel ongeloofwaardig nu consument I zich voor hulp bij de geldopname heeft gewend tot de filiaalmanager van een servicepunt van de bank. Deze heeft geholpen met de opname omdat eerst de paslimiet moest worden verhoogd. Zij heeft hem het telefoonnummer van mevrouw X gegeven zodat hij de opdracht kon verifiëren bij haar. Als consument I iets had willen verhullen had zij dit niet op deze manier aangepakt.

2.8 Daarnaast is consument I niet vervolgd. De strafzaak is geseponeerd en er moet dus worden uitgegaan van de onschuldpresumptie, ongeacht de sepotcode. Tijdens het gesprek met de bank in 2015 is beslist dat de uitkomst van de strafzaak bepalend zou zijn voor de verdere afwikkeling van de kwestie en dat een sepot tot terugbetaling door de bank van de ingehouden gelden zou leiden. De bank koerst slechts op de verklaring van mevrouw X en is op de stoel van de rechter gaan zitten.

2.9 Bij de toekenning van wettelijke rente vindt geen redelijkheidstoets plaatst. De consumenten vonden eerder bij de bank geen gehoor en hebben jarenlang niet over de gelden kunnen beschikken. De wettelijke rente dient dan ook berekend te worden vanaf 4 juni 2015.

2.10 De vordering ten aanzien van de advocaatkosten omvat het liquidatietarief voor de proceskosten bij Kifid en de buitengerechtelijke kosten. De buitengerechtelijke kosten zullen de consumenten beperken tot de nota van de advocaat van 10 juni 2015 ad € 1.378,80 en van 29 mei 2020 van € 726,- (totaal € 2.104,80).

Het verweer van de bank

2.11 Gelet op de inhoud van het proces-verbaal van aangifte, de onderzoeksbevindingen van de bank alsmede de door consument I afgelegde verklaring had de bank voldoende aanwijzingen dat consument I de geldopnames zonder toestemming van mevrouw X heeft verricht en het geld niet aan haar heeft afgedragen. Het OM heeft de strafzaak geseponeerd met sepotcode 55. Deze code ziet echter toe op het verbeterd levensgedrag van de afgelopen jaren van consument I en zegt niets over de feiten die destijds zijn gepleegd.

2.12 De bank heeft echter aangevoerd dat zij de hoofdsom van € 7.000,- aan de consumenten om haar moverende redenen zal vergoeden. De enige onderdelen van het geschil die daarmee resteren zien op de vordering ten aanzien van de wettelijke rente en de vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand.

2.13 De consumenten hebben in 2015 reeds bezwaar gemaakt tegen de verrekening die de bank heeft toegepast. De bank heeft dit bezwaar afgewezen. Bijna 5 jaar later maken de consumenten pas bezwaar tegen die beslissing. Het lange wachten komt voor rekening en risico van de consumenten. De bank is bereid wettelijke rente te vergoeden over de periode vanaf 6 maart 2020 tot en met 22 februari 2021.

De bank is verder niet bereid een hogere proceskostenvergoeding te betalen dan volgens het door de geschillencommissie van Kifid gehanteerde liquidatietarief kan worden toegekend.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de door de consumenten gevorderde wettelijke rente vanaf 4 juni 2015 dient te worden vergoed en of de door de consumenten gevorderde kosten voor rechtsbijstand dienen te worden vergoed. De klacht en vordering met betrekking tot de hoofdsom van € 7.000,- is tussen partijen opgelost.

De vordering ten aanzien van de hoofdsom van € 7.000,-

3.2 De bank heeft aangegeven de hoofdsom van € 7.000,- te zullen vergoeden zodat met partijen is vastgesteld dat het geschil ten aanzien van die vordering is opgelost. De commissie oordeelt dat door de bank niet is aangetoond dat er sprake was van een aanwijsbare vordering jegens de consumenten. Er kan daarom niet worden vastgesteld dat de bank op juiste gronden gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid tot verrekening op grond van de Algemene Voorwaarden van de bank.

De vordering ten aanzien van de wettelijke rente

3.3 Wat betreft de vordering van de consumenten voor de vergoeding van wettelijke rente vanaf 4 juni 2015 overweegt de commissie als volgt. Artikel 6:119 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat wettelijke rente verschuldigd is wegens vertraging in de voldoening van een geldsom over de tijd dat de schuldenaar (in dit geval de bank) met de voldoening daarvan in verzuim is. De bank was vanaf 4 juni 2015 in verzuim. De wettelijke rente over het bedrag van € 7.000,-zal de commissie dan ook toewijzen vanaf 4 juni 2015 tot aan de dag van terugbetaling.

De vordering ten aanzien van de (buitengerechtelijke) advocaatkosten

3.4 De gevorderde kosten van € 2.104,80 (zie overweging 2.10) zijn gemaakt voorafgaand aan de procedure bij Kifid. Op grond van artikel 6:96 , aanhef en sub c BW moet het gaan om redelijke kosten die worden gemaakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Voor dergelijke kosten geldt in de procedures bij de geschillencommissie sinds 1 januari 2017 de Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten. In deze zaak wordt voor het bepalen van het tarief aansluiting gezocht bij tarief III. De buitengerechtelijke kosten worden gesteld op een bedrag van € 100,-. De commissie overweegt dat zij geen aanleiding ziet om van het tarief volgens deze regeling af te wijken.

3.5 Ten aanzien van de door de consumenten in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de klacht bij Kifid, gemaakte advocaatkosten kent de commissie aan de consumenten een proceskostenvergoeding toe conform het Liquidatietarief Kifid. Conform Tarief III wijst de commissie op basis van 1 procentpunt voor de gehele schriftelijke fase een bedrag toe van € 200,-.

3.6 Totaal wijst de commissie dus € 300,- toe voor de kosten van rechtsbijstand, te vergoeden door de bank.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe en beslist dat de bank binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd de door haar aangezegde terugbetaling van € 7.000,-, vermeerdert met de wettelijke rente daarover vanaf 4 juni 2015 tot aan de dag van algehele voldoening, aan de consumenten vergoedt en daarnaast de consumenten een vergoeding voor de (buitengerechtelijke) kosten doet toekomen van € 300,-.

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.