Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0881

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger,

T.I. van Bommel-Scheffer, leden en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	22 november 2023
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Niet toegestane betalingstransacties. De consumenten stellen dat zij niet grof nalatig hebben gehandeld, omdat zij de pinpas hebben doorgeknipt voordat zij deze meegaven aan de fraudeur. De consumenten vinden daarom dat zij ervan uit mochten gaan dat deze onbruikbaar werd. De bank betwist dit. Naar het oordeel van de commissie mochten de consumenten er niet op vertrouwen dat de pinpas onbruikbaar werd en zijn de consumenten daarom de veiligheidsregels met grove nalatigheid niet nagekomen. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consumenten; 4) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 30 oktober 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig, samen met hun vertegenwoordigers mrs. [naam 3] en [naam 4]. Namens de bank was aanwezig: [naam 5].

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 houden een bankrekening aan bij de bank.

2.2 Op 20 november 2021 zijn de consumenten door een anoniem telefoonnummer gebeld, door iemand die zich voordeed als medewerker van de ABN AMRO (hierna: de fraudeur).

Daarbij werd de consumenten verteld dat er ongebruikelijke overschrijvingen op hun rekening waren geconstateerd. De consumenten zijn daarop overgehaald om de virusscanner AVG en het programma Anydesk te installeren op hun computer.

2.3 De consumenten zijn daarna overgehaald om hun overboekingslimiet op hun bankrekening bij de ABN AMRO te verhogen van € 1.500,- naar € 45.000,-. De consumenten hebben vervolgens vanaf hun bankrekening bij ABN AMRO driemaal een bedrag van € 9.000,- naar hun rekening bij de bank overgeboekt.

2.4 Op enig moment heeft de fraudeur aangegeven ook gemachtigd te zijn om namens de bank op te treden. Vervolgens werden de consumenten verzocht hun pinpas van de bank door te knippen, maar daarbij wel de chip intact te laten. De consumenten hebben de doorgeknipte pinpas met hun pincode in een envelop gestopt en op de achterkant hun handtekening gezet. Deze envelop is bij de consumenten thuis opgehaald.

2.5 Voordat de pinpas werd opgehaald hebben de consumenten de opnamelimiet van de betaalpas van de bank verhoogd van € 2.500,- naar € 27.000,-.

2.6 Er is daarna met behulp van de bankpas in acht transacties een bedrag van € 26.554,95 van de bankrekening opgenomen.

De klacht en vordering

2.7 De consumenten vorderen betaling van een bedrag van € 26.574,95.

2.8 De consumenten leggen hieraan het volgende ten grondslag. De bank had de verdachte transacties moeten opmerken en moeten ingrijpen, omdat de transacties voor de consumenten ongebruikelijk waren. Daarnaast mochten de consumenten erop vertrouwen dat hun pinpas onbruikbaar was geworden, omdat zij deze hadden doorgeknipt. Zij verwijzen daarbij naar de uitspraak 2022-1032 van de Geschillencommissie. Tot slot doen zij een beroep op het coulancekader van de bank.

Het verweer

2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie daarop bij de beoordeling ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie stelt voorop dat zij het betreurt dat de consumenten slachtoffer zijn geworden van oplichting waarbij hun met behulp van gewiekste methoden een groot geldbedrag afhandig is gemaakt. De vraag die voorligt is echter of de bank gehouden is de door de consumenten geleden schade te vergoeden. De commissie is van oordeel dat de bank hiervoor niet aansprakelijk is en licht dit als volgt toe.

Behandelbaarheid klacht

3.2 De bank heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat de consumenten hun klacht op grond van vraag 3 van het reglement te laat hebben ingediend. De bank stelt dat de consumenten al op 29 november 2021 hebben geklaagd hun klacht vervolgens pas op 26 januari 2023 hebben ingediend bij Kifid. Dit is te laat, aldus de bank. De consumenten hebben dit betwist en stellen dat zij op 29 november 2021 geen klacht hebben ingediend, maar slechts aan de bank hebben gemeld dat zij slachtoffer waren geworden van oplichting.

3.3 De commissie kan niet vaststellen wat er in november 2021 precies tussen partijen is besproken. Beide partijen hebben daarover een andere lezing en een transcript van het gevoerde gesprek is niet in het geding gebracht. De commissie kan dan ook niet vaststellen of de consumenten op dat moment telefonisch een klacht hebben ingediend of dat het slechts een mededeling van de consumenten betrof dat zij slachtoffer waren geworden van oplichting. Nu niet duidelijk is wat er is besproken, kan de commissie niet vaststellen dat op 29 november 2021 al een klacht is ingediend. De commissie gaat daarom uit van het moment dat de consumenten voor het eerst schriftelijk hebben geklaagd, te weten 14 februari 2022. Zij hebben vervolgens op 26 januari 2023 een klacht ingediend bij Kifid. Dit is binnen de door het reglement voorgeschreven termijn, zodat de klacht behandelbaar is. De commissie gaat hierna over tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht.

Coulancekader

3.4 Voor zover de consumenten een beroep doen op het door de vier grootbanken opgestelde “coulancekader” geldt het volgende. Het coulancekader is alleen van toepassing in die gevallen waarin iemand zich voordoet als medewerker van de eigen bank. Daarvan is hier geen sprake, omdat de fraudeur zich heeft voorgedaan als medewerker van ABN AMRO en niet als medewerker van de bank. Dat de fraudeur op enig moment heeft aangegeven ook gemachtigd te zijn om namens de bank op te treden doet daar niet aan af. Het coulance-kader is dus niet van toepassing. De commissie merkt daarbij op dat het niet aan haar is om het coulancekader op te rekken.[1]

Monitoringsplicht

3.5 Voor zover de consumenten stellen dat de bank de ongebruikelijke transacties had moeten signaleren en had moeten waarschuwen, oordeelt de commissie dat de bank ten aanzien van de verschillende overboekingen slechts als betaaldienstverlener is opgetreden. De bank diende vanuit die rol overboekingen te faciliteren, waardoor er op haar, in die rol, geen bijzondere zorgplicht rust.

[1] Zie ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2022-0935; 2022-0959 en 2023-0171, te vinden op www.kifid.nl.

Dit is slechts anders als er concrete aanwijzingen zijn, waaruit blijkt dat de bank wist dat zij overboekingen faciliteerde die evident onrechtmatig en/of frauduleus waren.[2] De commissie ziet in de door partijen overgelegde stukken geen aanknopingspunten om aan te nemen dat bank de overboekingen had moeten signaleren.

Niet-toegestane betalingstransactie

3.6 De commissie stelt vast dat het hier om niet toegestane betalingstransacties gaat. De consumenten hebben immers niet met de betalingen ingestemd. Op grond van artikel 7:529 lid 1 Burgerlijk Wetboek draagt de betaler (in dit geval de consumenten) alle gevolgen van de niet-toegestane betalingstransacties, als deze zich hebben voorgedaan doordat zij met grove nalatigheid een of meer verplichtingen voor de voorwaarden voor het gebruik van het betaalinstrument niet zijn nagekomen. Ter beoordeling staat dan ook of de consumenten grof nalatig hebben gehandeld. Voor de volledigheid merkt de commissie op dat 'grof nalatig' een wettelijke term is. Dat betekent dat de commissie een juridisch oordeel geeft en dit geen moreel waardeoordeel over de handelwijze van de consumenten inhoudt.

3.7 De bank voert aan dat de consumenten grof nalatig hebben gehandeld, onder meer doordat zij in strijd met de veiligheidsregels hun pinpas en pincode hebben afgegeven. De consumenten betwisten niet dat zij hiermee hebben gehandeld in strijd met de veiligheids-regels, maar stellen dat dit niet als grof nalatig kan worden bestempeld, omdat de consumenten de pinpas conform de instructies van de bank hadden doorgeknipt en zij er daarom op mochten vertrouwen dat deze onbruikbaar was geworden.

3.8 De commissie overweegt als volgt. De consumenten hebben aangegeven dat zij expliciet zijn geïnstrueerd om de chip niet door te knippen, zodat de pinpas kon worden gescand op virussen. Naar het oordeel van de commissie hadden de consumenten hieruit kunnen en moeten opmaken dat de pinpas kennelijk niet onbruikbaar werd als ze deze zouden doorknippen met de chip intact. Dit had in ieder geval aanleiding moeten zijn om hier nader onderzoek naar te doen, voordat zij deze met de bijbehorende pincode aan een onbekende derde meegaven. De consumenten hadden er – anders dan in de uitspraak waarnaar zij verwijzen – dan ook niet op mogen vertrouwen dat de pinpas onbruikbaar was geworden. Dit betekent dat de consumenten in dit geval grof nalatig hebben gehandeld, ook al hebben zij de pinpas doorgeknipt.

3.9 Daarbij komt dat de bank onweersproken heeft gesteld dat de consumenten in een gesprek met de bank hebben gezegd: *"Ik vroeg op een gegeven moment, je hoort tegenwoordig zo vaak van oplichting, hoe kan ik u vertrouwen?".* Daarvan hebben de consumenten aangegeven dat die twijfel direct werd weggenomen door de fraudeur, omdat deze aangaf ook gemachtigd te zijn om namens de bank op te treden.

[2] Zie ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-279, 2022-0014 en 2022-0953.

Hoewel de commissie begrip heeft voor het feit dat de consumenten hebben gehandeld onder druk door de oplichter, blijkt uit die opmerking wel dat zij op enig moment twijfels hebben gehad bij de handelwijze van de fraudeur. Dit had voor hen aanleiding kunnen en moeten zijn om contact op te nemen met de bank om na te gaan of een en ander klopte. Zeker gezien het feit dat het telefoongesprek bijna twee uur heeft geduurd hadden de consumenten hiervoor ook voldoende gelegenheid, zelfs als één van hen de gehele tijd met de fraudeur aan de telefoon is geweest.

Conclusie

3.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de consumenten met grove nalatigheid hun verplichtingen uit de veiligheidsregels niet zijn nagekomen. Dit betekent dat de bank de door de consumenten geleden schade niet hoeft te vergoeden en dat de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Relevante bepalingen uit 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. (...)

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

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

1. 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. (...)

Artikel 533

(...)
4 Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer door een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.
(...)