Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-698
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 januari 2019
Ingediend door	: de heer [Consument I] en mevrouw [Consument II], wonende te [plaats], Zuid-Afrika, verder samen te noemen Consumenten en afzonderlijk de man of de vrouw.
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank
Datum uitspraak	: 16 september 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consumenten zijn slachtoffer geworden van internetfraude. Consumenten hebben in strijd met de voorwaarden en instructies gehandeld met als gevolg dat zij aansprakelijk zijn voor de schade die uit dit handelen is voortgevloeid.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken en de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten houden bij de Bank een betaalrekening aan waarvoor tevens een internetbankierovereenkomst (Mijn ING) met de Bank is afgesloten.

2.2 Consumenten zijn slachtoffer geworden van internetfraude zowel bij een bank in Zuid-Afrika als bij de Bank. De man heeft hiervan in Zuid-Afrika bij de politie aangifte gedaan.

De in Nederland woonachtige dochter van Consumenten heeft hiervan namens hen bij de politie in Nederland aangifte gedaan.

2.3 Op 21 juni 2018 is de man rond 09:30 uur gebeld door een persoon die zich voordeed als technicus (technicus 1) van het Zuid-Afrikaanse telecombedrijf XXX. Technicus 1 vertelde dat XXX problemen op de computer van de man had ontdekt en snel maatregelen getroffen dienden te worden om erger te voorkomen. Nadat de man op verzoek van technicus 1 het programma 'commandprompt' had opgestart, verschenen op het computerscherm van de man allerlei lijsten met gegevens. Technicus 1 vertelde de man dat die lijsten fouten en waarschuwingen bevatten.

2.4 Vervolgens werd de man met technicus 2, naar de man aannam een senior, doorverbonden. Technicus 2 nam, nadat de man diens verzoek het zogenoemde programma "teamviewer" te openen had opgevolgd, de besturing van de computer van de man over. Technicus 2 heeft de man gevraagd op diverse sites in te loggen om deze sites te controleren. Toen de man op de site van de Zuid-Afrikaanse bank waar hij bankiert inlogde werd het scherm van de computer van de man zwart.

2.5 Op de door technicus 2 gestelde vraag aan Consument wat 'ING' inhield, is door de man geantwoord dat dat zijn Nederlandse bank is. In het Nederlandse proces-verbaal van aangifte van de fraude in Nederland is in dit kader voor zover van belang vermeld: "*Ik hoorde mijn vader zeggen dat er kort hierna hetzelfde gebeurde als kort daarvoor. Het scherm van zijn computer ging weer op zwart. Het bankrekeningnummer van de ING bankrekening van mijn vader is [*nummer*]. Dit is een en/en bankrekening en is in naam van [*naam de man*] en [*naam de vrouw*].*
Ik hoorde mijn vader zeggen dat technicus 2 hem weer een paar keer vroeg wat er op dat moment op zijn computerscherm te zien was, waarop mijn vader nogmaals antwoordde dat het scherm ?zwart? was.
Technicus 2 informeerde naar TAN-codes terwijl het computerscherm van mijn vader op zwart was. Ik hoorde mijn vader zeggen dat hij onder de indruk was dat de ING niet langer gebruik maakt van de TAN code maar wel van mobiel bevestigen en hij zag er dus geen kwaad in om deze TAN-codes aan technicus 2 te geven. Hij zei: ?Ik wilde het probleem met mijn computer zo snel als mogelijk opgelost hebben en omdat ik dacht dat de lijst met TAN-codes niet meer in gebruik was, heb ik meegewerkt?.

2.6 Nadat de man rond 17:00 uur aan technicus 2 vroeg wanneer de problemen aan zijn computer waren opgelost, vertelde deze dat één en ander nog ongeveer één uur zou duren. Technicus 2 heeft, aldus de man, voorgesteld om het telefoongesprek te beëindigen zodat de man zijn avondafspraak kon nakomen, maar de computer niet af te sluiten. Technicus 2 zou dan het scannen van de computer van de man kunnen verzorgen.

2.7 De man sloot zijn computer rond 18:00 uur af. Hierop belde technicus 2 hem op om naar de reden daarvan te vragen. Na het beëindigen van dat telefoongesprek heeft de man geprobeerd in te loggen op de website van zijn Zuid-Afrikaanse bank. Omdat dit niet lukte is door de man de fraude telefoonlijn van die bank gebeld met het verzoek de rekening te blokkeren. De man heeft verder tevergeefs geprobeerd technicus 2 te bellen. De man is vervolgens om zijn avondafspraak na te komen weggegaan met het plan de volgende dag één en ander weer op te pakken.

2.8 De volgende dag op 22 juni 2018 logde de man in op de site van de Bank en ontdekte hij dat van de betaalrekening door middel van twee transacties in totaal € 13.250,- was afgeschreven. De man heeft deze fraude direct telefonisch aan de Bank doorgegeven en om advies gevraagd.

2.9 Op 27 juni 2018 heeft de Bank de man verteld dat aangifte van de cybercrime bij de politie in Nederland diende te worden gedaan.

2.10 Op de contractuele relatie van partijen zijn van toepassing de Algemene Bankvoorwaarden, de Voorwaarden Betaalrekening, de Voorwaarden Mijn ING en de Uniforme Veiligheidsregels.

2.11 In de Algemene Bankvoorwaarden 2017 (ABV) is in artikel 2 (Zorgplicht) bepaald:

> **2.**"***Wij hebben een zorgplicht. U bent ook zorgvuldig tegenover ons en u mag van onze dienstverlening geen misbruik maken.***
>
> *1.Wij zijn bij onze dienstverlening zorgvuldig en houden hierbij zo goed mogelijk rekening met uw belangen. Dit doen wij op een manier die aansluit bij de aard van de dienstverlening. Deze belangrijke regel geldt altijd. Andere regels in de ABV of in de voor producten en diensten geldende overeenkomsten en de daarbij behorende bijzondere voorwaarden kunnen dit niet veranderen.*
> *(…).*

2.12 In de Voorwaarden Betaalrekening is in artikel 16 (*Een betaalinstrument gebruiken*) bepaald:

> "*16.1Bij een betaalinstrument horen vaak gepersonaliseerde veiligheidskenmerken. Bijvoorbeeld een inlognaam, een wachtwoord, een pincode. Deze mogen alleen door u persoonlijk worden gebruikt. Houd deze geheim en neem alle denkbare maatregelen om fraude en misbruik te voorkomen.*
> *16.2 ING geeft u via ing.nl en de productvoorwaarden instructies over hoe u veilig om moet gaan met gepersonaliseerde veiligheidskenmerken en betaalinstrumenten. Deze instructies moet u opvolgen.*

16.3 ING geeft u actuele informatie over maatregelen die u moet nemen om fraude en ander misbruik te voorkomen. Hiervan moet u maandelijks kennisnemen en u moet ernaar handelen."

2.13 In artikel 1 van de Uniforme Veiligheidsregels is voor zover relevant bepaald:

"*1.* ***Houd uw beveiligingscodes geheim***

Beveiligingscodes

wachtwoord *Mijn ING*
TAN – en PAC-codes *Mijn ING*
activeringscode *Mijn ING*
(…)

- *Uw beveiligingscodes zijn persoonlijk: u laat ze nooit aan anderen zien en u vertelt anderen nooit wat uw codes zijn;*
  (…)
- *Als iemand u om een code vraagt, bijvoorbeeld telefonisch, op een website of in een app anders dan die van ING, via e-mail, sms, whatsapp, of persoonlijk, geef die nooit af".*
  (…)

2.14 In artikel 3 van de Uniforme Veiligheidsregels is, voor zover van belang, bepaald:

"***3. Zorg voor een goede beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken***
(…)
- *Zorg ervoor dat niemand anders uw Mijn ING of de app kan gebruiken. Log altijd uit als u klaar bent met uw bankzaken".*

2.15 Op de website van de Bank (De ING> Veilig bankieren> Belangrijke mededelingen> Toename fraude via de telefoon) is vermeld:

"***Toename fraude via de telefoon***

Voorkom dat u slachtoffer wordt

Steeds vaker wordt melding gemaakt van fraudetrucs via de telefoon. Bijvoorbeeld met betrekking tot 'Microsoft Windows'. We vertellen u graag hoe u zich ertegen kunt beschermen.

Fraudetruc via de telefoon
Een fraudeur doet zich voor als een medewerker van Microsoft en belt u met het bericht dat uw Windows computer in gevaar is. Deze zogenaamde medewerker vraagt u om naar een onbekende website te gaan om antivirussoftware op uw computer te installeren. Hij kan u ook vragen om toestemming te geven om uw computer op afstand door hem over te laten nemen. Voor de hulp die u ontvangt, betaalt u een klein bedrag via internetbankieren.

In werkelijkheid manipuleert de fraudeur uw overschrijving en maakt u, zonder dat u zich daar bewust van bent, veel geld over naar de fraudeur.

Dit doen wij
Het is onze kerntaak om uw geld veilig te bewaren. Wij doen er dan ook alles aan om internetcriminelen een stap voor te blijven en internetbankieren zo veilig mogelijk te houden. Zo gebruikt ons team van veiligheidsexperts de laatste technieken om verdachte transacties en handelingen op te sporen en continue te analyseren, ook met betrekking tot deze vorm van fraude.

Dit kunt u doen

- ***Bescherm uw codes***

Geef codes zoals uw (mobiele) pincode, gebruikersnaam, wachtwoord, activeringscode, TAN- of PAC-codes voor Mijn ING nooit af. Onthoud dat medewerkers van ING, u nooit per e-mail, sms of telefoon naar deze persoonlijke gegevens vragen.

- ***Hang direct op als u het telefoontje niet vertrouwt***

- ***Kijk uw overboekingen altijd goed na en lees uw SMS TAN-bericht zorgvuldig***

Controleer of het bedrag in het bericht overeenkomt met het totaalbedrag van uw overboekingen op de verzendlijst."(…)

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen betaling door de Bank van € 13.250,- te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 21 juni 2018.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is uit hoofde van haar dienstverlening toerekenbaar tekortgeschoten met schadeplichtigheid als gevolg. Consumenten zijn slachtoffer geworden van cybercrime en hebben daardoor schade geleden. De afwijzing van de gevraagde vergoeding door de Bank is onterecht.

De Bank dient haar klanten niet alleen voor deze vorm van criminaliteit te waarschuwen maar dient hiertegen ook zoveel als redelijkerwijs mogelijk is beschermingsmaatregelen te treffen. Consumenten die in het buitenland wonen zijn niet bekend met de in de Nederlandse media gegeven waarschuwingen. De conclusie van de Bank dat de handelwijze van Consumenten als grof nalatig moet worden beschouwd, is onterecht omdat daarbij niet de specifieke feiten en omstandigheden van dit incident zijn betrokken. Consumenten hebben van de Bank na de melding van het incident geen enkele aanwijzing en/of advies ontvangen en ook is geen reactie op de verstuurde klacht ontvangen. Consumenten hebben deze handelwijze als grof nalatig ervaren en de hiervoor aangeboden excuses van de Bank als beledigend. Het is de Bank die in haar dienstverlening ernstig is tekortgeschoten doordat zij geen onderzoek heeft verricht naar de voor Consumenten ongewone transacties. De Bank is tot dergelijk onderzoek verplicht. Niet valt in te zien waarom Consumenten '*het kind van de(ze) rekening moeten zijn*'.

Verweer Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie is van oordeel dat de Bank gegeven de feiten en omstandigheden van dit geval, niet verplicht kan worden de door Consumenten geleden schade als gevolg van cybercrime te vergoeden. Dit oordeel wordt in het hierna volgende toegelicht.

4.2 In het Burgerlijk Wetboek (verder: BW) is een regeling over betaaldiensten opgenomen, zie hiervoor artikel 522 en volgende in boek 7. De nummering van deze bepalingen is in februari 2019 gewijzigd. Hierna zal worden verwezen naar de ten tijde van de overboekingen geldende wettekst.

4.3 In artikel 529 lid 2 van boek 7 (oud) BW is bepaald dat de betalers - in dit geval dus Consumenten - alle verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties dienen te dragen voor zover zij frauduleus hebben gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 boek 7 (oud) BW, niet zijn nagekomen. Zo is in artikel 524 van boek 7 (oud) BW onder meer bepaald dat de betaler zich moet houden aan de veiligheidsregels, zoals de Uniforme Veiligheidsregels, die de Bank stelt. De Commissie overweegt als volgt.

4.4 Tussen partijen staat vast dat de man technicus 2 toegang tot hun digitale bankomgeving heeft verschaft.

Ook staat vast dat de man ter uitvoering van de overboekingen, door middel van een papieren lijst met TAN-codes, technicus 2 van TAN-codes heeft voorzien waarmee de twee betaalopdrachten definitief werden. Dat de man hiermee niet de veiligheidsvoorschriften van de Bank is nagekomen, staat derhalve vast. Indachtig hetgeen hiervoor onder 4.3 is overwogen zijn Consumenten aansprakelijk voor de door hen geleden schade omdat de handelwijze, zoals in de wet is bepaald, als '*grof nalatig*' is te kwalificeren. De door Consumenten op zich begrijpelijke ervaren bejegening door de Bank verband houdende met dit incident, maakt dit niet anders.

4.5 Naar de Commissie begrijpt doen Consumenten een beroep op hetgeen in artikel 529 lid 3 van boek 7 (oud) BW over de beperking van hun aansprakelijkheid is bepaald. Consumenten hebben namelijk aangevoerd dat er voor de Bank, gegeven de bijzondere omstandigheden van dit geval, aanleiding bestond om in te grijpen doch zij dit op onterechte gronden heeft nagelaten. De Bank heeft zich hiertegen verweerd. Ten eerste is door de Bank aangevoerd dat, gelet op de contractuele relatie van partijen, de gegeven betaalopdrachten vanwege de accordering door de TAN-codes definitief zijn. Ten tweede is door de Bank aangedragen dat zij voor deze vorm van fraude via haar website waarschuwt. Door de Bank is de stelling van Consumenten dat zij van de in Nederland gevoerde mediacampagnes geen kennis kunnen nemen, weersproken. De Bank heeft aangegeven dat Consumenten daarvan wel kennis kunnen nemen omdat die campagnes ook op haar website worden getoond. De Bank heeft verder gewezen op de contractuele verplichting van Consumenten kennis te nemen van de informatie die de Bank geeft over maatregelen die klanten moeten nemen om fraude en misbruik te voorkomen. Tot slot is door de Bank aangevoerd dat op haar geen wettelijke verplichting tot controle van de ongebruikelijkheid van dergelijke transacties rust. De Commissie overweegt als volgt.

4.6 De Commissie volgt de Bank in haar verweer dat zij voor deze vorm van fraude via haar website waarschuwt en dat Consumenten in staat moeten worden geacht indachtig hun contractuele verplichting hiervan kennis te nemen. Ook rust op de Bank geen controleplicht. Een beroep op artikel 529 lid 3 van boek 7 (oud) BW slaagt derhalve niet.

4.7 Daarnaast zijn, anders dan door Consumenten is gesteld, de feiten en omstandigheden in dit geval niet van dien aard dat van de Bank verwacht mocht worden dat zij onregelmatigheden zou moeten vermoeden en uit dien hoofde de twee betaalopdrachten had moeten weigeren. Ook op deze grond is de vordering van Consumenten niet toewijsbaar.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.