**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1096**
**(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 29 juni 2020 |
| Ingediend door | : Consument |
| Tegen | : ING Bank N.V., gevestigd te de Amsterdam, verder te noemen de Bank |
| Datum uitspraak | : 30 december 2020 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |
| Uitkomst | : Vordering afgewezen |
| Bijlage | : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving |

## Samenvatting

Consument heeft conform de instructies van een oplichter diverse stappen doorlopen, waarna de oplichter zijn mobiele telefoon heeft kunnen koppelen aan de Mijn ING van Consument. De oplichter heeft vervolgens een onbevoegde transactie van € 2.499,00 kunnen uitvoeren. Het handelen van Consument is strijdig met de voorwaarden op een wijze die naar het oordeel van de Commissie als grof nalatig zoals bedoeld in de wet kan worden gekwalificeerd. Consument dient daardoor de gehele schade zelf te dragen. Verder zijn er geen specifieke omstandigheden door partijen aangedragen die aanleiding geven de aansprakelijkheid van Consument te beperken. De klacht is daarom ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

## 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 hierbij om: 1) de klacht van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de repliek van Consument 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 Consument en de Bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

## 2. Het geschil

*Gebeurtenissen die tot de klacht hebben geleid*

2.1 Consument houdt een betaalrekening met een bijbehorende bankpas en pincode aan bij de Bank. Ten behoeve van deze betaalrekening maakt Consument gebruik van internet bankieren via Mijn ING.

2.2 Op enig moment heeft Consument drie door haar gemaakte schilderijen via Marktplaats te koop aangeboden. Consument heeft bij de advertentie haar telefoonnummer vermeld. Op 25 november 2019 is Consument door een onbekende derde (hierna: de oplichter) via Whatsapp benaderd. Na uitwisseling van berichten heeft Consument de oplichter een kopie van haar identificatiebewijs en een kopie van haar bankpas verstrekt. De oplichter heeft Consument vervolgens verzocht om zijn betaling te bevestigen via de website van de Bank. Consument heeft de instructies van de oplichter opgevolgd en heeft ingelogd via haar Mijn ING. Door haar handelingen is de mobiele telefoon van de oplichter aan haar Mijn ING gekoppeld.

2.3 Consument heeft geconstateerd dat op 25 november 2019 een bedrag van € 2.499,00 van haar betaalrekening was afgeschreven. Op 29 november 2019 heeft zij aangifte gedaan bij de politie.

*De klacht en vordering*

2.4 Consument heeft gesteld dat zij heel zorgvuldig heeft gehandeld en de identiteit van de oplichter heeft gecontroleerd. Zij kon niet weten dat het document vervalst was en heeft niet bewust de instructies van de oplichter opgevolgd en neemt het de Bank kwalijk dat wordt gesproken van 'grof nalatig handelen'. Consument heeft gesteld dat de Bank meer waarschuwingen moet geven, bijvoorbeeld als op de knop 'service' wordt gedrukt, zoals zij conform de instructies van de oplichter heeft gedaan. In dat geval zou zij zich wellicht hebben bedacht. Bovendien is sprake van verzachtende omstandigheden: haar kat was net overleden en zij was op reis geweest om de as van een overleden vriend uit te strooien. Kort samengevat en zonder al te veel op de details in te gaan vanwege de privacy van Consument, is deze reis niet verlopen zoals zij had gewenst. Met een beroep op deze verzachtende omstandigheden vordert Consument dat de Bank de door haar geleden schade van € 2.499,00 vergoedt.

*Het verweer van de Bank*

2.5 De Bank heeft zicht gemotiveerd verweerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## 3. De beoordeling

*Rechtsvraag*

3.1 Alvorens in te gaan op de inhoudelijke behandeling van de klacht, hecht de Commissie er waarde aan op te merken dat 'grof nalatig' een wettelijke term is, die is opgenomen in de relevante wetsartikelen (zie bijlage bij deze uitspraak) en in de terminologie die de Bank heeft gehanteerd.

De Commissie dient een juridisch oordeel te geven over de klacht van Consument en benadrukt dat zij dus geen moreel waardeoordeel geeft over de handelwijze van Consument. De Commissie merkt hierbij op dat ook de kwalificatie door de Bank is gebaseerd op de wettelijke term.

3.2 De vraag die aan de Commissie voorligt is, kort gezegd, of de Bank de door Consument geleden schade van € 2.499,00 dient te vergoeden. De Commissie oordeelt in lijn met haar eerdere uitspraken dat deze vraag ontkennend wordt beantwoord en overweegt hiertoe als volgt.

*Beoordeling*

3.3 Consument heeft gesteld dat zij niet bewust haar medewerking heeft verleend aan de oplichter, waardoor hij zijn mobiele telefoon aan haar Mijn ING kon koppelen en een bedrag van € 2.499,00 kon overboeken. Het toetsingskader voor het onderhavige geval wordt geregeld in artikel 7:524 BW (zie bijlage bij deze uitspraak). Daarin is, en in navolging daarvan in de Voorwaarden (zie ook bijlage bij deze uitspraak), bepaald dat de betaaldienstgebruiker (Consument) alle redelijke maatregelen dient te nemen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van internetbankieren te waarborgen. Ook dient de betaaldienstgebruiker (Consument) de Bank onverwijld in kennis te stellen van het onrechtmatig gebruik van internetbankieren of het niet toegestane gebruik ervan. Artikel 7:529 BW bepaalt dat alle verliezen voor rekening en risico van de betaaldienst-gebruiker (Consument) komen, indien niet aan de voorwaarden van artikel 7:524 BW is voldaan.

3.4 De Commissie constateert dat Consument zich niet heeft gehouden aan de voorschriften voor veilig internetbankieren. Zij heeft persoonlijke gegevens, waaronder een kopie van haar identiteitsbewijs en een kopie van haar bankpas, gedeeld met de oplichter en heeft daarna de instructies van de oplichter opgevolgd. Ondanks dat Consument zich niet bewust was dat zij werd opgelicht, heeft zij de oplichter in staat gesteld zijn mobiele telefoon aan haar Mijn ING te koppelen, waarna hij een bedrag van € 2.499,00 van de betaalrekening van Consument af te schrijven. Zij is hiermee 'grof nalatig' zoals bedoeld in de wet geweest en zoals ook door de Bank terecht is gesteld.

3.5 Juist omdat Consument een heel stappenplan moest doorlopen, had zij op enig moment argwaan moeten krijgen. De onbevoegde transactie had zij kunnen voorkomen. Door toch het gehele stappenplan uit te voeren, kan haar gedrag als bewust roekeloos nalaten worden gekwalificeerd. Zie Commissie van Beroep Kifid 2020-027 r.o. 5.13-5.14 en Geschillencommissie Kifid nr. 2020-283.

3.6 Volgens Consument had de onbevoegde transactie niet kunnen plaatsvinden, als de beveiliging van de Bank goed was geweest. Consument vergeet dan dat de Bank wel degelijk diverse veiligheidsmaatregelen heeft genomen, maar dat die door het handelen van Consument (op instructie van de derde) zijn omzeild. Consument heeft immers, ondanks dat zij stelt dat zij zich niet bewust was van de consequenties, de instructies van de oplichter opgevolgd. Voor het toevoegen van de mobiele telefoon is vereist dat een bevestiging plaatsvindt met een bevestigingscode. Die bevestigingscode was alleen zichtbaar via de digitale omgeving van Consument. Zij heeft die bevestigingscode via whatsapp doorgestuurd aan de oplichter. Naar het oordeel van de Commissie had de Bank geen andere maatregelen kunnen treffen om de overboeking te voorkomen.

3.7 Gelet op de voorgaande overwegingen is Consument zelf en volledig aansprakelijk voor de schade die zij heeft geleden ten gevolge van de overboeking. Artikel 7:529 lid 2 BW biedt de ruimte om, als wordt geoordeeld dat Consument wel 'grof nalatig' in de zin van de wet is geweest, maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. De Commissie stelt voorop dat Consument niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld. Echter is de Commissie niet gebleken van zulke specifieke feiten en omstandigheden, die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van Consument te beperken. De verzachtende omstandigheden, die Consument heeft aangevoerd, zijn onvoldoende om haar vordering toe te kennen, nu niet is komen vast te staan dat er een causaal verband is tussen deze gebeurtenissen en de oplichting. Het maakt ook niet dat het handelen van Consument dus voor rekening van de Bank dient te komen.

*Conclusie*

3.8 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat Consument 'grof nalatig' in de zin van de wet en de Voorwaarden is geweest en dat de Bank daarom de door Consument geleden schade niet hoeft te vergoeden. De klacht is daarmee ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

## 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 Financiële Dienstverlening wanneer 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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.*

KiFiD
HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

## Bijlage - Relevante bepalingen uit de Voorwaarden

***Artikel 21 Bewaar- en geheimhoudingsplicht***
*U gaat zorgvuldig om met codes, formulieren en passen. Als misbruik aannemelijk is, meldt u dit meteen.*
*1. U moet zorgvuldig en veilig omgaan met codes, formulieren, (bank)passen of andere hulpmiddelen. Zo helpt u voorkomen dat deze in verkeerde handen raken of dat iemand ervan misbruik kan maken.*
*2. Het kan gebeuren dat een code, formulier, (bank)pas, of ander hulpmiddel in verkeerde handen komt of dat iemand daarvan misbruik maakt of kan maken. Als u dit weet of redelijkerwijs kan vermoeden, meldt u dit meteen aan ons. Door uw melding kunnen wij proberen (verder) misbruik te voorkomen.*
*3. Houdt u er rekening mee dat wij nog andere veiligheidsregels stellen (zoals de Uniforme Veiligheidsregels Particulieren).*

***Voorwaarden Betaalrekening***
***16 Een betaalinstrument gebruiken***
*16.1 Bij 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.*

***71 Verlies, diefstal en misbruik***
*71.1 Als u uw Betaalinstrument verliest of als het wordt gestolen of als u deze niet goed hebt beveiligd, kan iemand anders er gebruik van maken. De schade komt voor rekening van ING met inachtneming van artikel 71.3 en 71.4 van dit artikel.*
*71.2 Bij misbruik van cheques is de schade voor uw rekening en betaalt ING u niets terug.*
*71.3 ING betaalt niets terug als er van uw kant sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. U heeft dan niet aan de verplichtingen voldaan die horen bij het gebruik van uw betaalinstrument.*
*71.4 Als u toerekenbaar tekortschiet in het melden van verlies, diefstal of misbruik van uw betaalinstrument direct nadat u het ontdekt of had behoren te ontdekken, is er sprake van grove nalatigheid. U bent dan volledig aansprakelijk voor de schade die is ontstaan in de periode tussen het moment dat u had behoren te melden en het moment van melding.*

***7 Aanvullende toelichting op de Uniforme veiligheidsregels***
*7.1 Bewaar uw betaalkaart altijd op een veilige plaats waar een ander niet ongezien of ongemerkt uw betaalkaart kan wegnemen. Dit is in ieder geval:*
- *niet los in uw broek- of jaszak;*
- *niet in een tas waar u geen zicht op heeft, zoals een fietsof rugtas;*
- *niet in een (afgesloten) auto;*

*• niet onbeheerd op plaatsen waar anderen in en uit kunnen lopen zoals uw werkplek of een kleedkamer.*
*7.2 Geef uw betaalkaart en/of pincode nooit aan iemand anders.*
*7.3 Indien u een voor anderen onherkenbare, aantekening van uw pincode heeft gemaakt, bewaar deze dan niet bij de betaalkaart.*
*7.4 Controleer regelmatig de aanwezigheid van uw betaalkaart. Dit doet u ook indien u bent aangesproken door een u onbekend persoon, nadat u een transactie heeft verricht met uw betaalkaart.*
*(…)*
***Uniforme veiligheidsregels***
*Wat moet u doen?*
*1. Houd uw beveiligingscodes geheim*.*
*2. Zorg ervoor dat uw bankpas nooit door een ander gebruikt wordt.*
*3. Zorg voor een goede beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken.*
*4. Controleer uw bankrekening.*
*5. Meld incidenten direct aan ING en volg aanwijzingen van ING op.*
*Elk van deze veiligheidsregels wordt hieronder toegelicht.*
*(…)*

Relevante wetsartikelen

*Artikel 7:524 BW*

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 7:528 BW*

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.*

2. *Op grond van het eerste lid herstelt de betaaldienstverlener van de betaler de betaalrekening die met dat bedrag is gedebiteerd in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden. De valutadatum van de creditering van de betaalrekening van de betaler is uiterlijk de datum waarop het bedrag was gedebiteerd.*

3. *Het eerste lid is niet van toepassing indien de betaaldienstverlener van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en hij deze gronden schriftelijk aan de Autoriteit Financiële Markten meedeelt.*

4. *Indien de betalingstransactie via een betaalinitiatiedienstverlener wordt geïnitieerd, betaalt de rekeninghoudende betaaldienstverlener onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden.*

5. *Ingeval de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. Overeenkomstig artikel 527, tweede lid, is de betaalinitiatiedienstverlener gehouden te bewijzen 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.*

6. *Aanvullende financiële compensatie kan worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener gesloten overeenkomst of de tussen de betaler en de betaalinitiatiedienstverlener gesloten overeenkomst, indien van toepassing.*

*Artikel 7:529 BW*

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.*

2. *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.*

3. *Indien de betaaldienstverlener van de betaler geen sterke cliëntauthenticatie verlangt, draagt de betaler geen financiële verliezen, tenzij de betaler frauduleus heeft gehandeld. Indien de sterke cliëntauthenticatie door de begunstigde of de betaaldienstverlener van de begunstigde niet wordt aanvaard, wordt de door de betaaldienstverlener van de betaler geleden financiële schade door hen vergoed.*

4. *Na de kennisgeving overeenkomstig artikel 524, eerste lid, onder b, heeft het gebruik van het betaalinstrument geen financiële gevolgen voor de betaler, tenzij deze frauduleus heeft gehandeld.*

5. *Indien de betaaldienstverlener nalaat om overeenkomstig artikel 525, eerste lid, onder c, passende middelen beschikbaar te stellen waarmee te allen tijde een kennisgeving als bedoeld in artikel 524, eerste lid, onder b, kan worden gedaan, is de betaler niet betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.*