Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-796
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 31 oktober 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank
Datum uitspraak	: 28 november 2017
Aard uitspraak	: Niet- bindend advies

Samenvatting

Consument is telefonisch door een voor hem onbekende persoon, die zich bekend maakte als medewerker van Microsoft, benaderd. Deze bood aan zijn computerproblemen op te lossen. Hiertoe diende een herstelprogramma (kosten €20) op zijn pc te worden geïnstalleerd. Consument heeft hierop deze persoon toegang tot zijn pc verschaft en vervolgens via internetbankieren opdracht tot betaling naar een rekening in het buitenland gegeven. Ter uitvoering van deze betaalopdracht heeft Consument zijn Betaalprofiel Buitenland aangepast. Consument is door deze internetfraude voor een bedrag van € 8.756 gedupeerd.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de door de Bank desgevraagd toegestuurde gegevens uit haar administratie over de tijdstippen van de login alsmede van de verstrekte opdrachten;
- de reactie daarop van Consument.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. De Commissie stelt vast 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 Consument houdt bij de Bank een betaalrekening met een daaraan gekoppelde bankpas aan. Consument maakt tevens gebruik van internetbankieren.

2.2 Op deze betaalrekeningovereenkomst zijn toepasselijk verklaard de Algemene Bankvoorwaarden, de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren. In deze voorwaarden is onder meer bepaald dat consumenten zich aan de daarin opgenomen regels en voorschriften voor het gebruik en de veiligheid van de betaaldiensten dienen te houden.

2.3 In de Algemene Bankvoorwaarden is onder II) Voorwaarden Cliëntrelatie en meer in het bijzonder in artikel 15 (risicoverdeling) bepaald:

"Schade die ontstaat doordat de bank afgaat op een opdracht of andere Communicatie op naam van de cliënt die onjuist of buiten de wil van de cliënt aan de bank wordt overgebracht, wordt - behoudens dwingend recht - volgens de volgende regels verdeeld:

I. Indien de bank tegenover de cliënt in een (veiligheids)verplichting is tekortgeschoten, komt de schade voor rekening en risico van de bank voor zover deze als gevolg daarvan aan de bank kan worden toegerekend.
II. Indien de cliënt tegenover de bank in een (veiligheids)verplichting is tekortgeschoten, komt de schade voor rekening en risico van de cliënt voor zover deze als gevolg daarvan aan de cliënt kan worden toegerekend.
III. De schade komt voorts, op voorwaarde dat de bank aan haar desbetreffende (veiligheids)verplichtingen heeft voldaan, in ieder geval voor rekening en risico van de cliënt indien:
• bij de Communicatie (onbevoegd) gebruik is gemaakt van een door de bank aan de cliënt (of zijn vertegenwoordiger) verstrekt Klantherkenningsmiddel, op naam gesteld papieren Formulier en/of het Elektronisch Klantdomein; en/of
• de bank erop mocht vertrouwen dat de Communicatie juist en overeenkomstig de wil van de cliënt aan haar is overgebracht."

2.4 In de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren is over de veiligheid en risicoverdeling onder meer het volgende bepaald:

"6.3 Wie draagt het risico van misbruik?
Wanneer de bank zonder geldige opdracht een betaaltransactie uitvoert en van uw betaalrekening afschrijft geldt het volgende. Het afgeschreven bedrag komt dan voor rekening van de bank. Uitzondering hierop zijn de gevallen die hieronder worden beschreven.
- *(…)*
- *Als u met opzet of op grove wijze nalatig bent geweest in de stipte naleving van onze regels zijn de betaaltransacties volledig voor uw rekening en risico. Dit geldt tot het moment waarop u aan de bank meldt dat iemand onbevoegd uw klantherkenningsmiddelen kan gebruiken".*

2.5 In het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren is bepaald dat Consument zich aan een aantal nader genoemde veiligheidsregels dient te houden zoals:

"3. Zorg voor een goede beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken
Denk hierbij aan het volgende;
(…)

- *Zorg er daarnaast voor dat door de bank verstrekte toepassingen op de apparatuur die u gebruikt voor het regelen van uw bankzaken niet door onbevoegden kunnen worden gebruikt".*

2.6 Consument is op 12 augustus 2016 telefonisch door een voor hem onbekende persoon, die zich bekend maakte als medewerker van Microsoft, benaderd. Deze persoon heeft verteld dat is opgemerkt dat de computer van Consument beschadigd is. Deze gang van zaken wekte bij Consument geen argwaan omdat hij zelf ook problemen met zijn pc heeft ervaren. De onbekende persoon heeft aangeboden de computerproblemen op te lossen. Hiertoe diende een herstelprogramma ad €20 te worden geïnstalleerd.

2.7 Desgevraagd heeft Consument deze persoon dan wel diens collega toegang tot zijn pc verschaft. De desbetreffende persoon kon daardoor "meekijken' op de pc van Consument. Vervolgens heeft Consument het internetbankierenprogramma van de Bank opgestart.

2.8 Consument heeft hierover in zijn aangifte tegenover de politie het volgende verklaard:

"Ik heb ingelogd en heb die 20 euro op mijn betaalrekening klaargezet. Omdat het ging om een buitenlandse rekening en mijn instellingen voor het buitenland waren geblokkeerd heb ik deze eerst aangezet waarna het volgens het systeem 2 uur duurt voordat deze mogelijkheid bestaat. Hierna heb ik het programma van internet bankieren afgesloten.
De man bood aan om na een half uur weer contact op te nemen. Hij zou ondertussen het programma door laten draaien. De voortgang van het herstel zou ik al kunnen zien. Ik zag inderdaad een balk op mijn scherm dat deze voortgang vorderde.
Het telefonisch contact werd dus verbroken. Na ongeveer een half uur belde de man mij terug met de mededeling dat het herstel aardig aan het opschieten was. Nadat er 2 uur waren verstreken was het programma klaar. De man vertelde mij toen dat de betaling was mislukt en dat er ook nog een tweede herstelprogramma aangezet moest worden. Dit heeft de man toen ook gedaan. Ik zag wederom een balk op het scherm. Hierna vroeg de man mij om een andere manier van betalen. Ik vertelde hem dat ik nog een bankrekening had waar ik mee kon betalen. Ik opende toen mijn ING bankrekening. Ik heb een betaalrekening [nummer, toevoeging Commissie]. De man stelde mij toen voor dat ik 1950 euro op mijn rekening zou ontvangen en of ik dit geld door wilde boeken naar een andere rekening in Congo. Toen de man mij dit voorstel deed gingen bij mij alarmbellen rinkelen."

2.9 Consument heeft deze tweede opdracht niet uitgevoerd maar telefonisch contact opgenomen met de Bank waarna hem werd verteld dat € 7.990 was overgeboekt van zijn spaarrekening naar zijn betaalrekening en dat een bedrag van € 8.756 naar een rekening van Barclays in Engeland was overgeboekt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van de geleden schade ad € 8.756.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is in haar dienstverlening toerekenbaar tekortgeschoten dan wel heeft een onrechtmatige daad gepleegd met schadeplichtigheid als gevolg.

Consument heeft ter onderbouwing van zijn vordering aangevoerd zich aan de vijf (contractuele) veiligheidsregels ter zake veilig bankieren te hebben gehouden op grond waarvan de Bank tot compensatie van de schade is gehouden. Consument heeft zijn beveiligingscodes geheim gehouden, zijn bankpas niet door een ander laten gebruiken, zijn apparatuur (pc) goed beveiligd, zijn bankrekeningen regelmatig gecontroleerd en het incident aan de Bank gemeld en de gegeven aanwijzingen opgevolgd.

3.3 Consument stelt zich dan ook op het standpunt dat de Bank zonder daartoe een geldige opdracht te hebben verkregen transacties ten laste van zijn bij de Bank aangehouden rekeningen heeft uitgevoerd. Verder heeft Consument erop gewezen dat de transacties (waaronder een buitenlandoverboeking) zijn uitgevoerd ondanks dat hij het internetbankierprogramma had afgesloten.

3.4 Wat de door de Bank aangeleverde administratie betreft heeft Consument aangevoerd dat zijns inziens daarmee niet wordt bewezen dat om 11:52 uur is ingelogd. Verder blijft Consument van mening dat hij om 11:56 uur en 12:16 uur geen opdracht tot betaling van € 20 heeft gegeven. De daarvoor benodigde autorisaties heeft hij namelijk niet verleend. Consument heeft maar één keer een autorisatie gegeven en dat was om 10:00 uur voor de opheffing van de buitenlandblokkade en de overboeking van € 20 naar het buitenland.

3.5 Consument heeft gaandeweg de procedure nog aangevoerd dat de Bank bij Consument navraag over de betaalopdrachten had moeten doen alvorens tot uitvoering daarvan over te gaan. Enerzijds omdat tussen de opdrachten was uitgelogd en anderzijds omdat de opdrachten niet in het 'betaalprofiel' van Consument pasten.

3.6 Consument heeft zich tot slot gestoord aan de mededelingen van de Bank na de melding van het incident. Consument werd namelijk verteld dat hij 'op tijd' was en intern een signaal zou worden verstuurd om de buitenland overboeking tegen te houden. Om enkele dagen later te moeten vernemen dat het geld al door de begunstigde was opgenomen en de Bank niets meer voor Consument kon betekenen.

Verweer Bank

3.7 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

3.8 Het is Consument die in de nakoming van zijn veiligheidsverplichtingen jegens de Bank toerekenbaar tekort is geschoten met als gevolg dat de geleden schade voor zijn rekening en risico dient te blijven. Consument heeft immers een derde toegang tot zijn pc verleend en, door vervolgens zijn internetbankierfaciliteit te openen, toegang tot zijn eigen bankomgeving verleend.

3.9 Uit de administratie van de Bank is gebleken dat Consument op 12 augustus om 9:54 uur de blokkade op buitenlandoverboekingen heeft opgeheven waarmee hij zijn "Betaalprofiel Buitenland" heeft geactiveerd. Een optie die eerst na twee uur actief wordt. Dit betekent dat eerst na twee uur een buitenlandoverboeking daadwerkelijk kan worden uitgevoerd. En dus niet eerder zoals door Consument wordt gesteld. Een buitenlandoverboeking die vóór ommekomst van de twee uur wordt gegeven, wordt automatisch afgebroken.

De Bank heeft hierbij gewezen op de via haar internetsite te raadplegen informatie waarin, voor zover relevant, het volgende is opgenomen:

** Waarom moet ik 2 uur wachten voordat ik geld kan overmaken naar het buitenland?*
Als u het overmaken naar het buitenland net heeft aangezet, moet u 2 uur wachten voordat u geld kunt overmaken naar het buitenland. Dit gebeurt om veiligheidsredenen. Na 2 uur kunt u geld overmaken. Als u betalingen naar het buitenland uitzet, is dat direct actief".

3.10 Dat Consument na het activeren van dit Betaalprofiel Buitenland heeft uitgelogd, wordt door de administratie van de Bank bevestigd.

3.11 De stelling van Consument dat hij niet meer rond 12:00 uur heeft ingelogd en dus geen opdrachten heeft opgegeven, is onjuist. Uit de overgelegde administratie blijkt, aldus de Bank, dat Consument om 11:52:54 uur heeft ingelogd en dat om 11:56:20 uur een bedrag groot € 7.990 van de spaarrekening van Consument is overgeboekt naar zijn de betaalrekening.

3.12 Uit deze overgelegde administratie volgt verder dat, aldus de Bank, om 12:16:35 uur van de betaalrekening van Consument een bedrag van € 8.756 is overgeboekt naar een in Engeland aangehouden bankrekening.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie is van oordeel dat de Bank in haar zorgplicht jegens Consument niet toerekenbaar tekort is geschoten en derhalve op terechte gronden de verzochte compensatie heeft afgewezen. De Commissie licht dit toe als volgt.

4.2 Op grond van artikel 7:529 lid 1 en 2 Burgerlijk Wetboek (BW) komen de verliezen voor rekening van de betaler (de rekeninghouder of te wel Consument), indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk dan wel met grove nalatigheid een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Als dit laatste het geval is, komt de gehele schade voor zijn rekening. Onder de hiervoor bedoelde verplichtingen wordt verstaan: handelen in de zin van de algemene voorwaarden waarin het gebruik van en de omgang met de bankpas en de beveiligingscodes nader zijn bepaald (artikel 7:524 BW). Artikel 7:529 lid 3 BW, ten slotte, biedt ruimte om in het geval wordt geoordeeld dat Consument wel grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.

4.3 In de toepasselijke voorwaarden is onder meer bepaald dat cliënten van de Bank moeten voldoen aan de voorschriften met betrekking tot de veiligheid van de betaalrekening/spaarrekening, hetgeen inhoudt dat Consument zorgvuldig dient om te gaan met de betaalpas en dat alle beveiligingscodes geheim gehouden moeten worden.

4.4 Vaststaat dat Consument een onbevoegde derde toegang tot zijn computer heeft gegeven. Door vervolgens via de internetomgeving van de Bank in te loggen door middel van het invullen van zijn gebruikersnaam en wachtwoord, het Betaalprofiel Buitenland te activeren en aansluitend het uitvoeren van een betaalopdracht, heeft Consument deze derde toegang tot de beveiligde internetomgeving verschaft en daardoor de gelegenheid geboden mee te kijken en ook zijn beveiligingscodes prijsgegeven. Consument heeft dit erkend.

4.5 Dat een overboekingsopdracht naar het buitenland eerst na twee uur na het activeren van het Betaalprofiel Buitenland daadwerkelijk kan worden uitgevoerd, heeft de Bank, anders dan Consument heeft gesteld, voldoende aannemelijk gemaakt. Dat een buitenlandoverboeking die voor het verstreken van de wachttijd is gegeven, wordt afgebroken, is eveneens in voldoende mate komen vast te staan.

4.6 De Bank heeft de enkele stelling van Consument dat hij op 12 augustus na 10:00 uur niet meer zou hebben ingelogd en geen opdrachten meer zou hebben gegeven, gemotiveerd betwist. De Commissie gaat uit van de gegevens die uit de administratie van de Bank blijken, zodat voldoende is komen vast te staan dat Consument omstreeks 12 uur opnieuw heeft ingelogd en dat daarna met behulp van zijn klantherkenningsgegevens betaalopdrachten zijn verstrekt. Dit gegeven in relatie tot hetgeen onder 4.4 is overwogen leidt er dan ook toe dat de gevolgen van de als grof nalatig te kwalificeren handelingen van Consument voor diens rekening en risico komen en niet op de Bank kunnen worden afgewenteld.

4.7 Voor de mogelijkheid de aansprakelijkheid van Consument overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:529 lid 3 BW te beperken bestaat geen aanleiding. De feiten en omstandigheden van deze kwestie in samenhang met hetgeen hiervoor is overwogen bieden daarvoor geen aanleiding.

4.8 Anders dan door Consument onder 3.5 is gesteld rust op de Bank geen verplichting navraag te doen ter zake de gestelde afwijkende transacties en/of het in- en uitloggen. Dat de Bank gehouden was maatregelen te treffen zoals door Consument is aangevoerd, wordt dan ook gepasseerd. Zie hiervoor GC 2013-243, r.o. 5.5 en GC 2017- 440, r.o. 4.8.

4.9 De Bank wordt verzocht acht te slaan op de door Consument beschreven uitlatingen van de Bank na de ontdekking van de fraude (zie 3.6), omdat dit voor onnodige verwarring heeft gezorgd. Het vorenstaande biedt evenwel geen ruimte voor (enige) compensatie door de Bank. Voor een toezegging daartoe biedt het dossier namelijk geen houvast.

4.10 Alhoewel vaststaat dat Consument slachtoffer is geworden van slinkse fraude, hetgeen de Commissie betreurt, dient de schadevordering te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 46 van het Reglement.