

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-416
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 november 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 11 juli 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

In een periode van 3 maanden hebben er ten laste van de betaal- en spaarrekening van Consument elf door Consument betwiste transacties plaatsgevonden. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de onbevoegde transacties. De Commissie overweegt dat de bank voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat geen sprake kan zijn geweest van skimming. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij niet zelf voor het misbruik aansprakelijk kan worden gehouden, zodat sprake is van grove nalatigheid zoals bedoeld in artikel 7:529 BW. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;

Het verweerschrift van de Bank is niet binnen de gestelde termijn ingediend en de Commissie heeft, na een beroep door Consument op artikel 12.7 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies, besloten het verweerschrift buiten de procedure te laten.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 25 juni 2018. De bank is aldaar verschenen.

Consument kon wegens privéomstandigheden niet aanwezig zijn.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument houdt bij de Bank een betaal- en een spaarrekening aan. Consument maakt gebruik van de mogelijkheid om transacties via de Mobiel Bankieren App te verrichten.
- 2.2. Op de overeenkomst inzake de betaal- en spaarrekening zijn de Algemene Bankvoorwaarden, de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing.
- 2.3. Consument beschikt over een door International Card Services B.V. (hierna: 'ICS') verstrekte creditcard.
- 2.4. In de periode van 21 juli 2017 tot 20 september 2017 hebben, onder meer, de volgende betalingen ten laste van de betaalrekening plaatsgevonden:

21 juli 2017	€ 153,--
13 augustus 2017	€ 2.382,--
15 augustus 2017	€ 200,42
17 augustus 2017	€ 197,18
18 augustus 2017	€ 200,42
25 augustus 2017	€ 100,--
1 september 2017	€ 200,42
4 september 2017	€ 249,42
5 september 2017	€ 249,42
6 september 2017	€ 499,44
19 september 2017	€ 1.709,54

- 2.5. Naar aanleiding van een bericht van ICS op 21 september 2017 dat Consument 80% van zijn bestedingslimiet van de creditcard heeft verbruikt, heeft Consument contact opgenomen met de Bank en is de betaalrekening geblokkeerd.
- 2.6. Consument heeft op 23 september 2017 aangifte van oplichting gedaan. Van de aangifte heeft Consument een proces-verbaal met nummer [nummer 1] opgemaakt. Consument heeft in zijn aangifte tegenover de politie het volgende verklaard:

“Ik ben vermoedelijk slachtoffer geworden van phishing mail.

Ik weet niet de datum en bij welke mail dit is voorgevallen. Ik weet wel dat ik in een mail op een button gedrukt heb en daarna gegevens heb ingevuld.

De afschrijvingen zijn begonnen vanaf 21 juli 2017 op mijn bankrekening bij ABN AMRO met nummer [nummer 2].

Ik had dit eerst niet door, omdat er in het begin kleine bedragen werden afgeschreven.

Op 13 augustus 2017 werd er een bedrag van 2400,00 euro van mijn spaarrekening [nummer 3] overgeschreven naar mijn hierboven genoemde betaalrekening. Op dezelfde dag werd een bedrag van 2382,00 euro overgeschreven naar rekening [nummer 4] BIC: [code] ten name van [naam 1]. Ik heb dit bedrag niet zelf van mijn spaarrekening overschreven.

Vervolgens zijn er tot 21 september 2017, diverse bedragen afgeschreven, onder andere via IDEAL.

Op 21 september 2017, was de laatste overschrijving naar bankrekening [nummer 5] ten name van Western Union met als begunstigde [naam 2].

Ik heb bij Western Union navraag gedaan en de medewerker gaf mij het volgende nummer: [nummer 6]. Met dit nummer kan de politie alle gegevens van [naam 2] opvragen. Het geld is opgehaald in [stad 1] te [land 1].

Op 28 augustus 2017, is er een bedrag van 3.078,97 euro betaald aan [naam 3].COM te [stad 2] [land 2] door middel van mijn creditcard.

Ik heb geen idee hoe de persoon aan de gegevens van mijn creditcard is gekomen.

Waarschijnlijk ook door het meekijken in mijn computer.

Totaal ben ik voor een bedrag van 9.325,48 euro benadeelt.”

2.7. De Bank heeft Consument bij brief van 25 september 2017, voor zover relevant, bericht:

“Uit ons onderzoek is gebleken dat de schade niet ontstaan is door kwaadaardige software op uw computer (malware), niet door skimming of phishing. De boekingen zijn gedaan vanaf een computer waarbij er is ingelogd met de originele pas (pas nummer 622), die in uw bezit was en met de mobiele app die u geregistreerd heeft.”

2.8. Op 17 oktober 2017 heeft Consument van de politie schriftelijk terugkoppeling gekregen van een onderzoek met kenmerk [nummer 7] dat zij heeft verricht. In dit bericht is onder meer opgenomen:

“Uw zaak

Wij hebben op dit moment te weinig aanwijzingen of informatie om uw zaak spoedig op te kunnen lossen. Daarom zetten wij het onderzoek in uw zaak stil. We bewaren uw zaak wel in onze administratie.

De zaak is onderzocht door de afdeling Cybercrime en Financiële Recherche. Uit dit onderzoek is gebleken dat het om een dadergroep gaat die (vermoedelijk) internationaal opereert. Het gaat inmiddels om vele aangifte met dezelfde MO (werkwijze). Ons basisteam is te klein om deze zaak zelfstandig op te pakken. Uw zaak is derhalve gevoegd bij de andere zaken en opgenomen in het groter geheel. Bij de politietop wordt er op aangedrongen op (inter)nationaal niveau deze zaken – lees deze dadergroep – aan te pakken.”

2.9. Consument heeft de Bank op 4 en op 24 oktober 2017 verzocht tot vergoeding van de geleden schade.

2.10. De Bank heeft bovenstaande verzoeken van Consument op 9 november 2017 afgewezen. In de brief is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Wat is er gebeurd?

U geeft aan dat u slachtoffer bent geworden van phishing. Daardoor heeft u EUR 6.141,26 schade geleden. U heeft verklaard dat uw pas niet uit uw bezit is geweest in de periode van 21 juli 2017 tot 21 september 2017 en daaraan voorafgaand. U verklaart in het proces verbaal dat u op een gegeven moment op een knop heeft gedrukt op uw computer en gegevens heeft ingevuld. U betwist een aantal transacties, één op 21 juli 2017 van EUR 153, daarna op 13 augustus 2017 een bedrag van EUR 2.382 en vervolgens negen opnames tot 21 september 2017.

Wat heeft de bank gedaan?

Naar aanleiding van uw melding van de fraude heeft onze afdeling Fraude Internet Bankieren een onderzoek ingesteld. Deze afdeling is na onderzoek tot de conclusie gekomen dat er geen sprake is van skimming, phishing of malware. De afdeling heeft kunnen zien dat met uw originele pas en uw mobiele app de betwiste transacties zijn gedaan. De door ons gebruikte detectiesystemen kunnen dit feilloos controleren. Een door u geopperd onderzoek van uw computer is daarvoor niet nodig. U heeft aangifte gedaan bij de politie en een proces verbaal op laten maken. Het is niet aan de bank om het recherchewerk te doen. De bank staat verder buiten de opsporing van eventueel criminele organisaties.

Veilig bankieren, wie is verantwoordelijk?

De laatste jaren wordt steeds vaker internetfraude gepleegd. Dit betekent echter niet dat de bank automatisch aansprakelijk is voor de schade. Veilig bankieren, waaronder via internet, is een gedeelde verantwoordelijkheid van de bank en u. Er zijn immers ook twee verschillende systemen nodig om een betaling te kunnen verwerken: het systeem dat u gebruikt en het systeem van de bank. De bank is noch verantwoordelijk voor de programma's en de beveiligingsmiddelen die u op uw computer heeft geïnstalleerd, noch voor de manier waarop u gebruik maakt van Internet Bankieren. De bank heeft hier immers ook geen invloed op.

Hoe beoordeelt de bank een verzoek om schadevergoeding?

De bank kijkt bij de beoordeling van een schadeclaim naar de voorwaarden die van toepassing zijn. In deze situatie gelden de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren, het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren en de Algemene Voorwaarden. Het gaat hier om een overeenkomst tussen de klant en de bank. Beide partijen zijn verplicht om zich aan de voorwaarden te houden, om misbruik tegen te gaan. De rol van de bank beperkt zich tot het zoveel mogelijk bestrijden en voorkomen van fraude.

Artikel 15 van de Voorwaarden Cliëntrelatie is hier van toepassing. Daarin staat dat de bank niets aan te rekenen valt, als zij tegenover de klant niet in een veiligheidsverplichting is tekortgeschoten. Als de klant tekort is geschoten in de veiligheidsverplichting, dan is de schade voor rekening en risico van de klant. Dit is van toepassing wanneer onbevoegd gebruik is gemaakt met een door de bank aan de klant verstrekt klantherkenningsmiddel, in combinatie met de pincode en inlogcodes. Ook is de schade voor rekening en risico van de klant wanneer de bank erop mocht vertrouwen dat de opdracht juist en door de klant zelf is aangeleverd.

Waarom is uw schadeclaim afgewezen?

Uit de toedracht blijkt dat u zich niet heeft gehouden aan de voorwaarden, waardoor u slachtoffer bent geworden. U heeft of zelf gebruik gemaakt van uw pas, inlog- en responscodes, of u heeft een onbevoegde met uw hulp toegang gegeven tot uw bankrekeningen. Hiervoor kunt u de bank niet aansprakelijk houden. De bank is niet verantwoordelijk voor dergelijke oplichting. Daarom vergoeden wij uw schade niet. In uw brief geeft u ook aan dat International Card Services het onderzoek heeft afgerond en de schade van EUR 3.079,97 via uw creditcard aan u heeft vergoed. Bij navraag blijkt echter dat dit onderzoek nog niet is afgerond en dat het hier een voorlopige teruggave betreft, conform de afspraken die International Card Services hanteert. Daarnaast blijkt dat u pas op 21 september 2017 melding heeft gedaan bij de bank, terwijl op 13 augustus 2017 een bedrag van EUR 2.382 van uw rekening is gehaald. Daarna zijn er voor uw melding op 21 september 2017 ook nog diverse door u betwiste transacties geweest.

- 2.11. Op verzoek van Consument heeft de ontvanger van de overboeking die op 13 augustus 2017 ten bedrage van € 2.382,- heeft plaatsgevonden de gelden retour geboekt naar de, op dat moment geblokkeerde, betaalrekening van Consument. De Bank heeft het bedrag overgemaakt naar de huidige betaalrekening van Consument.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de geleden schade ad € 6.141,26.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft ten onrechte het verzoek tot vergoeding van de geleden schade afgewezen.

Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument is een slachtoffer van phishing. Consument heeft zijn bankpas altijd in handen gehad. Vanwege het gelijkblijvende saldo op de betaalrekening kon Consument de frauduleuze transacties niet eerder signaleren dan op 21 september 2017;
- het onderzoek dat de Bank heeft verricht deugt niet. De Bank heeft de computer van Consument niet onderzocht en het is onduidelijk waarop de Bank heeft geconcludeerd dat de transacties zijn verricht met de originele betaalpas. Daar komt bij dat de Bank in haar onderzoek voorbij is gegaan aan de uitkomst van het politieonderzoek.
- in tegenstelling tot de Bank heeft ICS, een dochteronderneming van de Bank, Consument wel gewaarschuwd.

4. Beoordeling

4.1. De Commissie stelt vast dat de vordering van Consument, na creditering van € 2.382,-- nog € 3.759,26 bedraagt.

4.2. Artikel 7:529 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) bepaalt dat de betaler bij onrechtmatig gebruik van zijn betaalinstrument aansprakelijk is tot een bedrag van ten hoogste € 150,--. Ingevolge lid 2 van dat artikel draagt de betaler alle verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties voor zover hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Artikel 7:524 BW verplicht de betaaldienstgebruiker onder meer het betaalinstrument overeenkomstig de toepasselijke veiligheidsvoorwaarden (in dit geval: de Voorwaarden) te gebruiken. Artikel 7:529 lid 3 BW ten slotte biedt ruimte om, indien de betaler niet frauduleus of opzettelijk heeft gehandeld en de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, zijn aansprakelijkheid te beperken.

4.3. In beginsel is het aan de Bank om aan te tonen dat sprake is van grove nalatigheid in de nakoming van de verplichtingen uit de Voorwaarden. Echter, het is wel aan Consument om voldoende inzichtelijk te maken onder welke omstandigheden het misbruik van de bankpas dan wel via Mobiel Bankieren plaats heeft kunnen vinden, zodat de Bank zich in ieder geval een beeld kan vormen van de manier waarop Consument met zijn bankpas en mobiele app is omgesprongen.

- 4.4. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat hij het slachtoffer is geworden van frauduleuze handelingen van derden. Consument vermoedt slachtoffer te zijn geworden van phishing, waardoor een derde in staat is geweest om zonder zijn toestemming de transacties te verrichten. Consument herinnert zich in een e-mail op een button te hebben geklikt en vervolgens een aantal gegevens te hebben ingevuld. Consument kan zich de details van de e-mail, de gegevens die hij heeft ingevuld en de datum waarop dit zich heeft afgespeeld, echter niet herinneren. Aan de hand van deze informatie is onderzoek gedaan door de Bank. De Bank heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat bij de transacties die zijn verricht vanaf een computer is ingelogd met de originele bankpas van Consument. De Bank heeft deze stelling onderbouwd door toe te lichten dat skimming ook bij een overboeking via internetbankieren met behulp van de e.identificatie vanwege de EMV-chip op de betaalpas uitgesloten is. Zonder gebruikmaking van de EMV-chip kan geen geld met behulp van de e.identificatie worden overgeboekt. Onder deze omstandigheden moet het er derhalve voor worden gehouden dat de originele bankpas bij de transacties is gebruikt. Het andere gedeelte van de transacties is verricht met de door Consument in december 2015 geregistreerde telefoon en de door Consument gekozen 5-cijferige code.
- 4.5. Nu bovenstaande zich niet verhoudt met de stelling van Consument is onvoldoende inzichtelijk op welke wijze Consument met zijn bankpas en Mobiel Bankieren is omgegaan. Daar komt bij dat de wijze waarop de fraude is gepleegd afwijkt van hetgeen gebruikelijk is. Immers, in geval van skimming wordt zo snel mogelijk geld van de betaalrekening gehaald, zodat kan worden gehandeld voordat de betreffende rekening (na ontdekken van de transacties door de rekeninghouder) wordt geblokkeerd. In onderhavig geval zijn relatief kleine bedragen opgenomen verspreid over een relatief lange periode.
- 4.6. Het voorgaande brengt met zich dat in de omstandigheden van dit geval Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet zelf voor het misbruik aansprakelijk kan worden gehouden, zodat er sprake is van grove nalatigheid zoals bedoeld in artikel 7:529 BW. Dit leidt ertoe dat de betwiste transacties ook op grond van artikel 7:529 BW voor zijn rekening en risico dienen te blijven.
- 4.7. Artikel 7:529 lid 3 BW biedt de ruimte om, als wordt geoordeeld dat Consument wel grof nalatig 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 oordeelt dat haar niet is gebleken van zulke specifieke feiten en omstandigheden, die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van Consument te beperken.

- 4.8. Wat betreft de stelling van Consument dat het onderzoek van de Bank onvoldoende is geweest, oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de Bank een gebrekkig onderzoek heeft uitgevoerd. Van de Bank mag worden verwacht dat zij zich naar redelijkheid inspant om te achterhalen hoe de transacties op de rekening van Consument hebben plaatsgevonden. De Bank heeft aan deze inspanningsverplichting voldaan. Dat ICS Consument per SMS heeft geïnformeerd over het bereiken van 80% van zijn bestedingslimiet brengt niet met zich mee dat op de Bank een dergelijke verplichting rust.
- 4.9. Gelet op het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de klacht van Consument ongegrond is en dat de vordering moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.