

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-724 (mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op : 12 februari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen: 'de Bank'
Datum uitspraak : 26 november 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft de toegangscode tot de mobiel bankieren app van de Bank en zijn mobiele telefoon aan een voor hem bekende derde afgegeven. Deze persoon heeft verschillende bedragen naar haar eigen rekening overgeboekt. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument grof nalatig gehandeld door zijn toegangscode tot de app aan een derde af te geven. De omstandigheden waaronder Consument de toegangscode heeft gegeven, zijn omstandigheden die niet voor rekening van de Bank komen. Er zijn geen omstandigheden gebleken die de aansprakelijkheid van Consument beperken. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

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

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

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 staat met ingang van 29 februari 2014 onder bewind. Zijn vader is benoemd tot bewindvoerder. De Bank is geïnformeerd van de onderbewindstelling.

Naast de wet, zijn er in de ‘*Handleiding meerderjarigenbewind*’ van de rechtbank nadere regels te vinden inzake de bewindvoering. In de Handleiding staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

6.1 de taak van de bewindvoerder

De bewindvoerder dient de onder bewind gestelde goederen te administreren en te beheren.

[...]

7.3. uitgaven boven 1.500 euro

Voor incidentele niet beheersmatige uitgaven tot 1.500 euro per jaar hoeft geen machtiging te worden gevraagd, tenzij de kantonrechter anders bepaalt. Onder uitgaven wordt in dit verband uitdrukkelijk niet verstaan: het uitlenen of schenken van geld.

Anders geformuleerd: in het geval een rechthebbende wilsbekwaam is en de bewindvoerder en de rechthebbende het eens zijn, is er geen rol weggelegd voor de kantonrechter. Is rechthebbende wilsonbekwaam dan wordt aan de bewindvoerder als het ware een algemene machtiging gegeven voor uitgaven onder de 1.500 euro.

- 2.2 Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Hij kan beschikken over de betaalrekening en de daaraan gekoppelde spaarrekening. Hij beschikt over een bankpas en heeft toegang tot internetbankieren (MijnING). Voorts maakt Consument gebruik van de Mobiel Bankieren App van de Bank (hierna: de App), die hij op zijn mobiele telefoon heeft geïnstalleerd. De App is toegankelijk met een toegangscode.
- 2.3 Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank zijn de ‘*Voorwaarden en overige regelingen voor Particuliere rekeninghouders*’ (hierna: de Voorwaarden), waarvan de ‘*Uniforme veiligheidsregels*’ onderdeel uitmaken en de ‘*Voorwaarden Mobiel Bankieren App*’ (hierna: de App-Voorwaarden) van toepassing.
- 2.4 In het weekend van 4 november 2017 is Consument op bezoek geweest bij twee dames, genaamd [naam J] (hierna: J.) en [naam D] (hierna: D.). Consument kende J. al anderhalf jaar en D. had hij een week eerder voor het eerst ontmoet.
- 2.5 Op 4 november 2017 is door de dames gedreigd om van compromitterende foto’s en filmpjes van Consument te verspreiden. Consument heeft onder dwang en bedreiging de toegangscode tot de App en zijn mobiele telefoon afgegeven aan de dames. Op 5 november 2017 is Consument na bezoek aan de dames naar huis gegaan. Op 5 november 2017 omstreeks 18 uur heeft Consument vastgesteld dat hij niet meer kon inloggen op de App.

- 2.6 Op 5 november 2017 zijn via de App drie bedragen van respectievelijk € 2.000,-, € 2.700,- en € 300,- van de betaalrekening van Consument overgemaakt naar de rekening van D. bij Rabobank. De toegangscode voor de App bleek te zijn gewijzigd.
- 2.7 Consument heeft aangifte gedaan van chantage/afpersing. Op 5 november 2017 heeft de bewindvoerder contact opgenomen met de Bank en verzocht om de transacties tegen te houden. De Bank heeft op 6 november 2017 contact opgenomen met Rabobank en hen gevraagd de rekening van de begunstigde te blokkeren en haar te verzoeken vrijwillig afstand te doen van de bijgeschreven bedragen. Rabobank heeft de begunstigde uitgenodigd voor een gesprek. Op 20 november 2017 heeft Rabobank de Bank bericht dat de begunstigde niet bereid is gebleken om vrijwillig afstand te doen van het bijgeschreven bedrag; er zou sprake zijn van een lening die zij aan Consument had verstrekt. Op 25 november 2017 heeft de Bank de bewindvoerder over het voorgaande schriftelijk geïnformeerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van € 5.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:
- Consument heeft de toegangscode voor de App en zijn mobiele telefoon afgestaan aan de dames. Echter gelet op de omstandigheden waaronder dit gebeurd is, kan dit niet voor rekening van Consument komen. Consument staat vanwege zijn autisme onder bewind. Begin november 2017 is hij door de twee dames gechanteerd en hebben zij bedreigd met het publiceren van compromitterende foto's/filmpjes van hem. Hij is vastgehouden, gechanteerd en als kwetsbare jongen van 21 jaar heeft hij onder dwang zijn toegangscode tot de App en zijn mobiele telefoon afgegeven. De dames hebben misbruik gemaakt van Consument. De transacties dienen derhalve niet voor zijn rekening te komen.
 - Daarnaast zijn er verschillende redenen waarom de Bank de schade aan Consument dient te vergoeden:
 - De Bank heeft zich onvoldoende ingespannen om het overgeboekte bedrag terug te halen. Het bedrag stond enkele weken 'geparkeerd' bij Rabobank; dit had de Bank voldoende tijd moeten geven om het bedrag terug te halen. Daarnaast heeft de Bank toegezegd om het een en ander direct aan de bewindvoerder terug te koppelen; dit is niet gebeurd. De bewindvoerder is pas bij brief van 25 november 2017 geïnformeerd, terwijl Rabobank de Bank al op 20 november 2017 had geïnformeerd dat D. het bedrag niet zal terugstorten. Hierdoor was het niet meer mogelijk om nog beslag te leggen op de gelden op de rekening van D., die het bedrag direct van haar rekening heeft opgenomen, nadat Rabobank het geld had vrijgegeven.

- Op grond van de Handleiding was een machtiging van de rechtbank vereist omdat er meer dan € 1.500,- werd overgemaakt. Deze machtiging was niet aanwezig. De Bank had hiervan op de hoogte moeten zijn.
- De Bank heeft Consument en de bewindvoerder onvoldoende geïnformeerd dat zij voor Consument een leefgeldrekening hadden moeten openen. Daarnaast was en is bij de Bank om technische redenen niet mogelijk om een beheerrekening en een leefgeldrekening in combinatie met 'Mijn ING' en de App te openen. Daarom heeft de bewindvoerder in februari 2018 een aparte leefgeldrekening voor Consument bij een andere bank geopend.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft zijn toegangscode voor de App en zijn mobiele telefoon afgegeven aan voor hem bekende derden. Een van deze personen heeft middels de App en de toegangscode diverse bedragen naar haar eigen rekening bij Rabobank overgemaakt. Consument heeft door het afgeven van zijn mobiele telefoon en toegangscode tot de App in strijd gehandeld met de Uniforme veiligheidsregels. Uit die regels volgt dat het de verantwoordelijkheid van de rekeninghouder is om zorg te dragen dat de App nooit door een ander kan worden gebruikt. Doordat Consument de toegangscode voor de App heeft afgegeven, is daarmee de gelegenheid gecreëerd dat deze kon worden misbruikt. De transacties komen daarom niet voor vergoeding in aanmerking.
- De Bank heeft zich voldoende ingespannen om het overgeboekte bedrag terug te halen. De Bank heeft direct contact opgenomen met Rabobank. Zoals vermeld in de App-Voorwaarden, kan een opdracht na het verzenden niet meer worden ingetrokken en is een uitgevoerde betaling onherroepelijk (artikel 7:522 Burgerlijk Wetboek (BW)). Bovendien is de Bank niet bevoegd om een betaling terug te boeken; dit kan enkel met toestemming van de begunstigde (vgl. Hof Den Bosch ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9175). De Bank is niet tekort geschoten jegens Consument.
Wat betreft de toezegging om de bewindvoerder direct te informeren: De bewindvoerder wist enkele dagen na 5 november 2017 al dat de begunstigde niet bereid was om het geld (vrijwillig) terug te betalen. Hij had dan ook daags na 5 november 2017 beslag kunnen laten leggen. Derhalve kan niet worden gesteld dat de schade zou zijn voorkomen indien de Bank de bewindvoerder eerder had geïnformeerd over het bericht van Rabobank.
- Op grond van artikel 7.3 van de Handleiding dient de bewindvoerder voor uitgaven boven € 1.500,- een machtiging aan te vragen bij de kantonrechter. Dit is een afspraak tussen de bewindvoerder en de rechtbank; de Bank is hierin geen partij. De Bank mag erop vertrouwen dat wanneer er een betaalopdracht van meer dan € 1.500,- wordt gegeven, de bewindvoerder daarvoor vooraf toestemming heeft gevraagd en heeft gekregen van de kantonrechter.

- Zoals in artikel 6.1. van de Handleiding vermeld, behoort het tot de taak van de bewindvoerder om de onder bewind gestelde goederen te beheren. Er dient hiervoor een beheerrekening (artikel 1:436 lid 4 BW) en een leefgeldrekening te worden aangehouden. De bewindvoerder heeft nooit het in november 2013 door de Bank toegestuurde formulier ‘Bewindvoering regelen’, waaruit blijkt hoe hij het bewind verder wilde regelen, aan de Bank teruggestuurd. Omdat de Bank geen reactie heeft ontvangen van de bewindvoerder is het bewind niet correct ingericht en daardoor komt de schade voor de rekening van Consument.
Het is dan ook niet mogelijk om enkel voor een leefgeldrekening Mijn ING en/of de App aan te vragen en dus niet voor een beheerrekening op dezelfde naam die eveneens bij de Bank loopt. De bewindvoerder was hiervan echter op de hoogte en heeft er desondanks bewust voor gekozen om toch Mijn ING en de App voor alle rekeningen van Consument aan te vragen.

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 Artikel 7:529 lid 1 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 Uniforme veiligheidsregels) 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 Ter beoordeling ligt dus de vraag voor of Consument ‘grof nalatig’ is geweest met betrekking tot het geheimhouden van de toegangscode van de App en zijn mobiele telefoon. Voor de volledigheid merkt de Commissie op dat ‘grof nalatig’ een wettelijke term is. Dit betekent dat de Commissie bij haar beoordeling een juridisch oordeel geeft en dus niet een moreel waardeoordeel over de handelwijze van Consument.
- 4.4 Tussen partijen staat niet ter discussie dat Consument zijn toegangscode tot de App en zijn mobiele telefoon aan voor hem bekende derden heeft afgegeven.

Door de toegangscode tot de App en zijn mobiele telefoon aan deze derde te geven, heeft Consument in strijd gehandeld met de Uniforme veiligheidsregels. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument met grove nalatigheid in de zin van de Uniforme veiligheidsregels niet aan zijn verplichtingen voldaan. Dat Consument zich in zodanige situatie bevond zoals omschreven in alinea 2.5 en daarom de toegangscode heeft afgegeven is een omstandigheid die niet voor rekening van de Bank komt. De overboekingen komen dan ook voor rekening en risico van Consument.

- 4.5 Artikel 7:529 lid 3 BW biedt de ruimte om, nu geoordeeld is dat Consument grof nalatig maar niet opzettelijk of fraudeleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Consument heeft diverse gronden aangevoerd waarom de Bank de schade alsnog dient te vergoeden. De Commissie zal de gronden hierna bespreken.
- 4.6 Met betrekking tot de stelling van Consument dat de transacties niet hadden mogen worden uitgevoerd, nu de machtiging van de kantonrechter, zoals genoemd in de Handleiding, ontbrak, is de Commissie van oordeel dat dit een afspraak is tussen de bewindvoerder en de kantonrechter of een instructie van de kantonrechter aan de bewindvoerder. De Bank mag er derhalve van uitgaan dat de bewindvoerder over een machtiging van de kantonrechter beschikt. Het feit dat een dergelijke machtiging ontbrak is geen omstandigheid die de aansprakelijkheid van Consument beperkt.
- 4.7 Wat betreft de stelling dat de Bank zich onvoldoende heeft ingespannen om de overgeboekte bedragen terug te halen oordeelt de Commissie als volgt. De Commissie stelt voorop dat een gegeven betaalopdracht onherroepelijk is (artikel 7:522 BW) en de Bank niet bevoegd is om een transactie, zonder toestemming van de begunstigde, terug te boeken. Uit de feiten is gebleken dat de Bank contact heeft opgenomen met Rabobank en dat Rabobank de rekening van D. enige tijd heeft geblokkeerd. Na een gesprek met D. heeft Rabobank de rekening en daarmee de bedragen aan D. vrijgegeven. Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank zich in de gegeven omstandigheden voldoende ingespannen om de bedragen terug te halen. De Commissie acht het ongelukkig dat de bewindvoerder van Consument pas op 25 november 2017 is geïnformeerd dat Rabobank de rekening van D. weer had vrijgegeven. Het is echter niet komen vast te staan dat de schade had kunnen worden voorkomen indien de Bank de bewindvoerder al eerder had geïnformeerd over het bericht van Rabobank.
- 4.8 Wat betreft de stelling van Consument dat de Bank heeft nagelaten om de bewindvoerder te informeren over het openen van een leefgeldrekening oordeelt de Commissie als volgt.

Naar het oordeel van de Commissie had het op de weg van de bewindvoerder gelegen om de financiële zaken rondom het bewind van Consument te regelen overeenkomstig de wet en de Handleiding. Voorts heeft de Bank in eind 2013 een brief aan de bewindvoerder gezonden met betrekking tot het inrichten van het bewind. De bewindvoerder heeft echter het formulier 'Bewindvoering regelen' niet aan de Bank teruggezonden. Dat er geen aparte leefgeldrekening voor Consument was, kan dan ook niet aan de Bank worden tegengeworpen.

De stelling van Consument dat het bij de Bank om technische redenen niet mogelijk is om een beheerrekening en een leefgeldrekening in combinatie met 'Mijn ING' en de App te openen, kan niet worden aangemerkt als een omstandigheid die de aansprakelijkheid van Consument beperkt. De bewindvoerder was hiervan op de hoogte en heeft er desondanks voor gekozen om Consument toegang te geven tot de App. Het voorgaande kan dan ook niet tot beperking van de aansprakelijkheid van Consument zoals bedoeld in artikel 7:529 lid 3 BW leiden.

- 4.9 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de schade als gevolg van de betwiste transacties volledig voor rekening van Consument dient te blijven. De Bank heeft haar zorgplicht jegens Consument niet geschonden. De vordering wordt 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/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.