

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0108
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 juni 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 5 februari 2021
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument is geboren op [datum] 1941. Meerdere malen is zij doelwit van oplichters geweest. De dochter van consument heeft tussentijds gevraagd een buitenlandblokkade of limiet op de rekening aan te brengen. De bank heeft aangegeven dat dit niet mogelijk was. Op 10 december 2019 is een fraudepoging geslaagd. Consument is telefonisch benaderd en via 24 overboekingen is naar vijf verschillende rekeningen een bedrag van in totaal € 42.351,- overgemaakt. De commissie wijst een schadevergoeding van € 16.940,40 toe. Tot die vergoeding komt de commissie omdat zij van oordeel is dat de bank met consument contact had moeten opnemen na de pogingen tot fraude en consument indringend had moeten waarschuwen, zeker omdat limieten en blokkades niet mogelijk bleken. De commissie is van oordeel dat met een dergelijke waarschuwing de schade voorkomen kon worden, op 40% moet worden gesteld, zodat 40% van de gevorderde schade moet worden vergoed door de bank.

1. Procesverloop

De commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van bijlagen:

- het door de consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de bank;
- de reactie van de consument op het verweer (de repliek);
- de reactie van de bank op de repliek (de dupliek).

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 januari 2021 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 De consument is geboren op [datum] 1941 en heeft een spaarrekening bij de bank. Sinds 8 juni 2018 is zij doelwit van oplichters die hebben getracht haar via internetbankieren geld afhandig te maken. De eerste fraudepogingen in juni 2018 en daarna november 2019 zijn door de bank voorkomen.
- 2.2 Op 13 november 2019 heeft de fraudeafdeling van de bank de consument gebeld. Aanleiding was dat het banksysteem opmerkte dat er werd ingelogd vanuit een onbekend adres. De consument heeft op 29 november 2019 zelf gebeld met de bank, omdat zij niet kon inloggen in haar digitale bankomgeving. De bank heeft op dat moment een betaling van € 2.000,- naar een Turks rekeningnummer tegengehouden.
- 2.3 De dochter van de consument heeft op 30 november 2019 contact opgenomen met de bank en naar aanleiding daarvan is een zogenoemde buitenlandblokkade op de rekening geplaatst. Tijdens dat gesprek is verzocht overboekingen naar onbekende rekeningen te blokkeren en een daglimiet in te stellen voor internetbankieren. De bank heeft aangegeven dat dit niet tot de mogelijkheden behoort wanneer er geen sprake is van bewind of curatele.
- 2.4 Op 10 december 2019 is een nieuwe fraudepoging geslaagd. De consument heeft op het klachtformulier verklaard dat zij telefonisch werd benaderd door iemand die zich voordeed als een medewerker van een accountantskantoor, met de boodschap dat consument € 6.000,- van de bank tegoed had. Tussen 13:20 en 19:02 uur zijn er die dag 24 boekingen verricht, naar vijf verschillende rekeningen, en is een totaalbedrag van € 42.351,- van het spaarsaldo van de consument onttrokken. Op 16 december 2019 heeft de consument aangifte van oplichting gedaan.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van de consument

- 3.1 De consument vordert terugbetaling van het gestolen tegoed van € 42.351,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De consument heeft gesteld dat de Bank op grond van artikel 7:528 Burgerlijk Wetboek (BW) de geleden schade dient te vergoeden. De consument stelt dat zij niet opzettelijk of grof nalatig gehandeld heeft, maar dat zij herhaaldelijk doelwit is geworden van criminelen. Zij hebben misbruik gemaakt van haar kwetsbaarheid, die ten dele voortvloeit uit het feit dat in haar digitale bankomgeving nauwelijks veiligheidsmaatregelen genomen waren en ook niet konden worden genomen. In die omstandigheden is geen sprake van een situatie die voor haar rekening komt op grond van artikel 7:529 BW.

Naar mening van de consument valt het de bank te verwijten dat de bank haar niet heeft behoed voor het ontstaan van deze situaties door het in- en voorstellen van deugdelijke veiligheidsmaatregelen en het schriftelijk instrueren van consument om deze situaties te voorkomen. De consument had tenminste mogen verwachten, na de eerste fraudepoging waarbij ternauwernood de diefstal van € 35.161,81 is voorkomen, dat zij minimaal een brief zou hebben ontvangen van de bank met veiligheidsinstructies. Nu is er slechts telefonisch contact geweest, waarbij aan haar is verteld dat een fraudepoging had plaatsgevonden. Zeker bij mensen van hogere leeftijd mag van de bank worden verwacht dat na een fraudepoging schriftelijke veiligheidsinstructies worden gegeven en tips ter voorkoming van herhaling. Gezien de herhaling van de pogingen en de hoogte van de onvreemde bedragen, acht de consument het bijzonder dat zelfs geen persoonlijk gesprek bij de bank heeft plaatsgevonden.

Het contact is alleen telefonisch geweest en de consument stelt dat de bank daarmee onvoldoende invulling heeft gegeven aan de zorgplicht die op de bank rust. De medewerkers van de bank hadden aan de hand van de herhaalde fraudepogingen en de leeftijd van de consument zeker aanleiding om schriftelijk contact te leggen en consument uit te nodigen voor een persoonlijk gesprek waarbij het e.e.a. zou worden medegedeeld. Tot dergelijke zorg was de bank in deze specifieke omstandigheden, gelet op het *ken-uw-klant* principe gehouden. In de optiek van consument heeft het ontbroken aan de juiste veiligheidsinstructies en correcte informatieverstrekking. Zeker na twee eerdere fraudepogingen had het op de weg van de bankmedewerkers gelegen schriftelijk concrete, specifieke beveiligingsmaatregelen voor- en in te stellen en (herhaalde) veiligheidsinstructies te geven. Ook mag in dat kader van de bank worden verwacht dat het een en ander in de gegeven omstandigheden duidelijk(er) wordt gemaakt in een persoonlijk gesprek bij de bank.

Verweer van de bank

3.3 De bank heeft de stellingen van de consument weersproken. Zij heeft aangegeven dat artikel 7:528 BW geldt wanneer sprake is van transacties waarmee niet is ingestemd. Daarvan is in dit geval geen sprake. De consument heeft zelf de codes afgestaan aan haar oplichters.

De consument heeft gesteld één responscode te hebben afgegeven aan de oplichters. Zij heeft niet verklaard hoe het mogelijk is geweest dat er in een tijdsbestek van ongeveer zes uur 24 overboekingen hebben plaatsgevonden vanaf het apparaat van de consument in combinatie met responscodes die per overboeking los zijn gegenereerd. Hiervoor is het noodzakelijk om iedere keer de betaalpas in een e.dentifier te doen. Vervolgens moet de strikt persoonlijke pincode ingevoerd worden en de gegenereerde responscode moet los ingevoerd worden in de Internet Bankieren omgeving. Daaruit kan alleen volgen dat de consument zelf de overboekingen heeft uitgevoerd via Internet Bankieren of meermaals haar persoonlijke code heeft afgegeven aan een onbevoegde persoon.

Omdat de bank de consument meermaals gewaarschuwd heeft om haar beveiligingscodes niet met derden te delen, kan de bank ook geen schending van de zorgplicht worden verweten.

4. Beoordeling

- 4.1 De commissie merkt op dat zich in deze kwestie het spanningsveld laat gevoelen tussen de optimalisatie van het betalingsverkeer via toenemende digitalisering en de nieuwe wijze waarop criminelen dit betalingsgemak naar hun hand weten te zetten.
- 4.2 De consument heeft de schadevordering gebaseerd op (i) artikel 7:529 BW en (ii) een zorgplichtschending van de Bank. In het navolgende wordt hierop afzonderlijk ingegaan.

(i) artikel 7:529 BW

- 4.3 Uit artikel 7:529 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat de verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties voor rekening van de bank komen, tenzij sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid van de consument. Belangrijk is echter dat pas sprake is van niet-toegestane betalingstransacties als deze zijn uitgevoerd zonder instemming van de consument (artikel 7:522 lid 2 BW). Omdat de consument de betalingen zelf uitgevoerd heeft, is de regelgeving van artikel 7:529 BW niet van toepassing en is er op die grond dus geen verplichting voor de bank om de schade van consument te vergoeden. Voor deze conclusie is het volgende van belang.
- 4.4 De bank heeft aangegeven dat voor elke van de 24 transacties een code is gegenereerd, die alleen bij de consument bekend kon zijn. Ook heeft de bank aangegeven dat de transacties hebben plaatsgevonden vanaf het apparaat van consument. De consument heeft die stellingen betwist. Ten aanzien van de feitelijke gang van zaken heeft zij op het klachtformulier en in haar politieaangifte een andere verklaring gegeven dan ter zitting. Vanwege deze tegenstrijdigheid en bij gebrek aan ondersteunend bewijs voor de stellingen van de consument volgt de commissie de stelling van de bank dat de consument de betalingen heeft toegestaan vanaf haar eigen apparaat met de codes die aan haar zijn verstrekt. Of zij daarbij op instructie werkte van een telefonische oplichter is in dat verband irrelevant. Door de handelingen uit te voeren, is sprake van betalingstransacties waarmee is ingestemd, zodat het beroep op artikel 7:529 BW niet opgaat.

(ii) de zorgplichten van de bank

- 4.5 De zorgplicht van de bank als betaaldienstverlener verplicht haar ertoe rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de consument als rekeninghouder. Zie Rechtbank Amsterdam 18 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9493 en artikel 4:24a Wft.

Ten grondslag aan deze zorgplicht ligt de gedachte consumenten te beschermen tegen de gevaren van hun eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht, informatiescheefheid en het nemen van grote en onverantwoorde financiële risico's. Zie onder meer Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811 (*JOR* 2009/199) en Hoge Raad 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4914 (*JOR* 2012/116). Deze zorgplicht speelt in dit dossier op twee niveaus een rol.

- 4.6 Ten eerste bij het antwoord op de vraag of de bank vanuit haar zorgplicht gehouden was de consument te behoeden voor oplichting door derden door de uitvoering van de transacties te voorkomen. Volgens de vaste rechtspraak van het Kifid mag de bank er in beginsel op vertrouwen dat de verificatie van een betaling met een verstrekte responscode voldoende grond vormt om aan te nemen dat de betaling door de klant is goedgekeurd. Uitgangspunt daarbij is dat de bank niet nader hoeft te onderzoeken of de consument die betalingen daadwerkelijk heeft gewild en evenmin verplicht is transacties van (oudere) klanten te monitoren op misbruik. Zie Commissie van Beroep, nr. 2020-027, overweging 5.29. Uit die rechtspraak valt overigens af te leiden dat dit in bepaalde welomschreven gevallen anders kan liggen, waarbij bijvoorbeeld van belang is wanneer gelden worden geboekt naar een betaaladres waarop nooit eerder geld is overgemaakt, zoals ook in dit geval aan de orde is geweest. De consument heeft echter niet nader gemotiveerd op welke wijze de transacties buiten het gebruikelijke patroon vielen. Zij heeft de bank met name hetgeen hierna is opgenomen verweten.
- 4.7 Ten tweede is de zorgplicht van belang bij het antwoord op de vraag of de eerdere mislukte fraudepogingen aanleiding hadden moeten vormen voor de bank om de consument indringend te waarschuwen om haar beveiligingscodes niet telefonisch af te staan.
- 4.8 Ter zitting heeft de gemachtigde van de consument aangegeven dat de bank in de omstandigheden van dit geval te weinig gedaan heeft. Daarbij is vooral gewezen op de omstandigheid dat het telefoon- en rekeningnummer van de consument kennelijk circuleert onder criminelen, die haar sinds 8 juni 2018 telefonisch benaderen. Twee fraudepogingen zijn voorkomen, voordat de derde slaagde. De commissie concludeert daaruit dat ook de bank redelijkerwijs kon voorzien dat criminelen het nogmaals op de consument zouden munten. Om het succes van een dergelijke nieuwe poging te voorkomen heeft de dochter van de consument op 30 november 2019 contact met de bank opgenomen en gevraagd of er een daglimiet zou kunnen worden ingesteld, of dat het mogelijk zou zijn het overboeken naar onbekende rekeningen te blokkeren. De bank heeft daarop aangegeven dat dit technisch niet tot de mogelijkheden behoorde, wanneer er geen sprake is van bewind of curatele.

- 4.9 In het onderhavige geval, waarin bovendien de dreiging van oplichting concreet was, vereiste de zorgplicht van de bank in deze concrete situatie op zijn minst dat de bank enige mate van actie ondernam, temeer nu de bank heeft verklaard dat haar systemen het voor de consument niet mogelijk maakten om een betalingslimiet te installeren. Wanneer de systemen van de bank er kennelijk niet op zijn toegesneden om de consument adequaat tegen haar eigen lichtvaardigheid te beschermen, lag het derhalve voor de hand dat de bank in dat geval op een andere wijze de kennisachterstand van de consument had getracht te compenseren. Naar het oordeel van de commissie zou een passende uitvoering aan die verplichting zijn gegeven door het inplannen van een persoonlijk gesprek bij de consument thuis of ten kantore van de bank. Tijdens een dergelijk gesprek had de bank indringend dienen te waarschuwen voor de gevaren die samenhangen met verschillende vormen van *phishing* en in het bijzonder de gevaren die ontstaan wanneer zij op telefonische instructie van derden gelden overboekt naar rekeningnummers die haar onbekend zijn. Door een dergelijke waarschuwing niet te geven, is de bank tekortgeschoten ten opzichte van de consument.
- 4.10 Vast staat naar het oordeel van de commissie dat de consument de kans op het voorkomen van schade is ontnomen door het uitblijven van een waarschuwing van de bank. De schade die de bank aan de consument moet vergoeden dient in dat geval te worden vastgesteld aan de hand van een schatting van de kans dat een waarschuwing effect zou hebben gesorteerd. Zie Hoge Raad 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491 (Deloitte Belastingadviseurs/H&H Beheer). De goede en kwade kansen tegen elkaar afwegend komt de commissie tot een kans van 40% dat een waarschuwing effectief zou zijn geweest. Daarvoor acht de commissie van belang dat de consument diverse eerdere malen het slachtoffer van oplichters was. De kans dat zij ook ondanks deze waarschuwing was overgegaan tot het overboeken van bedragen naar derden, acht de commissie niet gering. Een en ander betekent dat de bank een bedrag van € 16.940,40 aan consument dient te vergoeden.
- 4.11 Ten overvloede merkt de commissie het volgende op. In dit geval is sprake van een consument op hoge leeftijd met een, ook door de commissie ter zitting geconstateerde, afnemende mentale weerbaarheid. Het standpunt van de bank dat zij niet verder kan ingrijpen, totdat een dergelijke consument onder bewind of curatele wordt gesteld, vindt de commissie niet goed verdedigbaar. Dit zou namelijk impliceren dat verdergaande beschermingsmaatregelen eerst denkbaar zijn indien iemand geheel of gedeeltelijk beschikkingsonbevoegd wordt verklaard. De commissie spoort de bank aan in dergelijke gevallen op zijn minst mee te denken over mogelijke al dan niet tijdelijke oplossingen ter bescherming van consument

5. Beslissing

De commissie beslist dat de bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de consument vergoedt een bedrag van € 16.940,40.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als 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 schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.