

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1097
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 15 juli 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 27 december 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consument is opgelicht door iemand die deed alsof hij fietstassen wilde kopen die de consument op Marktplaats had gezet. Deze persoon vroeg of de consument door middel van een betaalverzoek € 0,01 wilde overmaken. Hij stuurde een link naar de consument. De consument heeft hierop geklikt en heeft haar inloggegevens van internetbankieren ingevuld. Achteraf bleek dit een valse link te zijn, waarmee de ‘belangstellende’ voor de fietstassen toegang kreeg tot internetbankieren van de consument. Hij heeft € 3.020,- van de spaarrekening van de consument opgenomen en bijgeschreven op haar betaalrekening. Vervolgens zei hij dat te veel had overgemaakt en verzocht hij de consument het te veel betaalde terug te betalen. De consument heeft toen € 2.000,- overgemaakt. Zij stelt de bank aansprakelijk voor deze schade van € 2.000,-. De commissie is echter van oordeel dat er geen wettelijke plicht tot schadevergoeding bestaat en dat de bank niet tekortgeschoten is. De vordering van de consument wordt afgewezen.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.
- I.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.
- I.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft fietstassen te koop aangeboden op Marktplaats. Op 13 maart 2021 heeft de consument met een belangstellende (hierna: de belangstellende) overeenstemming bereikt over de koop van de fietstassen. Zij hebben vervolgens contact gehad via WhatsApp. De belangstellende wilde € 32,- inclusief verzendkosten voor de fietstassen betalen. Hij vroeg de consument om, door middel van een betaalverzoek, € 0,01 aan hem te betalen. De belangstellende zou daarmee de betaalrekening van de consument verifiëren, omdat hij naar eigen zeggen zelf al eens was opgelicht via Marktplaats. De consument was bereid hieraan mee te werken. De belangstellende heeft vervolgens een link naar de consument gestuurd, die de consument gebruikt heeft. De consument kwam op een pagina waarop haar gevraagd werd haar inloggegevens van haar bankgegevens in te voeren. De consument heeft dit gedaan.
- 2.2 De belangstellende meldde vervolgens dat per ongeluk €3.020,- naar de consument was overgemaakt, in plaats van € 32,-. Hij verzocht de consument € 2.000,- terug te boeken door overmaking naar een Duits rekeningnummer, op naam van iemand anders. Dit zou de spaarrekening van de belangstellende en zijn vrouw zijn. De consument heeft € 2.000,- naar dat Duitse rekeningnummer overgemaakt. De belangstellende vroeg de consument het restant ook over te maken, maar daar is de consument niet op ingegaan, omdat ze ontdekte dat het bedrag van € 3.020,- afkomstig was van haar eigen spaarrekening. Zij heeft daarop de alarmcentrale van de bank gebeld. Dit was eveneens op 13 maart 2021.

De klacht en vordering

- 2.3 De consument heeft een klacht ingediend omdat zij vindt dat de bank de schade van € 2.000,- aan haar moet vergoeden. Volgens de consument heeft de belangstellende toegang gekregen tot haar bankomgeving door een beveiligingslek bij de bank. De consument heeft het betaalverzoek dat de belangstellende naar haar appte, naar eigen zeggen niet bevestigd. Zij heeft geen SMS-code en/of TAN-code doorgegeven. Als de bank haar bank- en spaaromgeving beter beveiligd had, had de belangstellende zonder SMS-bevestiging niet over haar bank- en spaargegevens kunnen beschikken, en had de belangstellende geen bedrag kunnen opnemen van haar spaarrekening.
- 2.4 Bovendien was het betaalverzoek versleuteld in de browser. De consument kwam in een beveiligde betaalomgeving terecht, te zien aan het 'sleuteltje' in de browserregel. Hierdoor vermoedde de consument niet dat er iets mis was. Zij had niet door dat de belangstellende achter haar rug om bij haar spaargeld kon. Als zij dat wel geweten had, had zij eerder contact opgenomen met de alarmlijn.

- 2.5 De consument heeft gesteld dat andere gedupeerden, die wel het crimineel ontvangen betaalverzoek bevestigd hebben, wel hun ontfutselde geld vergoed kregen. De schade van de consument moet daarom ook vergoed worden.
- 2.6 Er is gebruik gemaakt van een nieuwe vorm van fraude, zodat de consument daar niet op bedacht was. Andere varianten van oplichting kent zij wel.
- 2.7 De bank heeft gesteld dat andere rekeninghouders hun schade ook niet vergoed kregen. De consument vindt echter dat haar verhaal op zich beoordeeld moet worden. Iedere situatie is anders.
- 2.8 De consument heeft zowel bij de politie als bij de bank veel informatie aangeleverd, die behulpzaam zal zijn bij het onderzoek. Het heeft er alle schijn van dat de politie en de bank de belangstellende op het spoor zijn.
- 2.9 Het geld dat gestolen is, hebben de consument en haar man met veel moeite bij elkaar gespaard. Zij zijn vanwege gezondheidsredenen vervroegd met pensioen gegaan en moeten nu van minder dan een minimumloon rond zien te komen. Dit geldt totdat zij hun pensioengerechtigde leeftijd over ruim een jaar bereiken.

Het verweer

- 2.10 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 Aan de commissie is ter beoordeling voorgelegd of de bank had moeten voorkomen dat de belangstellende geld van de spaarrekening van de consument kon halen en of de bank in verband met deze handeling schadevergoeding aan de consument moet betalen. Aan de hand van deze 'ontsparring' werd de consument er immers toe bewogen om het bedrag van € 2.000,- over te maken. De commissie zal eerst de ontsparring beoordelen. Vervolgens komt de betaling van € 2.000,- aan de orde.

Opname van de spaarrekening

- 3.2 In het Burgerlijk Wetboek (BW), in Titel 7b. Betalingstransactie, is opgenomen dat de bank het bedrag van een niet-toegestane transactie moet terugbetalen aan de consument, tenzij de consument frauduleus heeft gehandeld of met opzet of grove nalatigheid een van haar verplichtingen niet is nagekomen (zie artikel 7:527, 529 en 529 BW in de bijlage). Een transactie is niet-toegestaan als de rekeninghouder niet met de transactie ingestemd heeft.

- 3.3 Tussen partijen staat vast dat de consument niet heeft ingestemd met de ontsparing van € 3.020,-. Een dergelijke ontsparing valt echter niet onder titel 7b. BW. In de memorie van toelichting bij de introductie van titel 7b. BW is opgenomen dat onder ‘betaalrekeningen’ in principe niet een spaarrekening begrepen moet worden.¹ Titel 7b. BW is gebaseerd op een Europese richtlijn.² In artikel 73 van die richtlijn wordt in verband met niet-toegestane transacties expliciet over een betaalrekening gesproken: *“In voorkomend geval herstelt de betalingsdienstaanbieder van de betaler de betaalrekening die met dat bedrag is gedebiteerd in de toestand zoals die geweest zou zijn mocht de niet-toegestane betalingstransactie niet hebben plaatsgevonden.”* Uit het onderstreepte gedeelte volgt dat het moet gaan om een bedrag dat van de betaalrekening is afgeschreven. In het onderhavige geval is het bedrag van € 3.020,- van de spaarrekening overgemaakt naar de betaalrekening, maar is het geld niet zonder instemming van de consument afgeschreven van de betaalrekening. Titel 7b. BW biedt in het onderhavige geval dus geen recht op schadevergoeding.
- 3.4 Als de bank toerekenbaar tekortgeschoten is jegens de consument, kan daaruit alsnog een recht op schadevergoeding volgen. De commissie is echter vanwege het volgende van oordeel dat hier geen sprake van is.
- 3.5 Tussen partijen staat vast dat de consument haar inloggegevens ingevuld heeft toen zij een link voor een ‘betaalverzoek’ kreeg van de belangstellende. Achteraf bleek dit een valse link te zijn. Dat de consument door de belangstellende werd overgehaald om haar inloggegevens daar in te vullen, is niet aan de bank te wijten. Volgens de bank heeft de consument ook haar pasgegevens ingevuld. De consument heeft weliswaar betwist dat zij haar pasgegevens ingevuld heeft, maar de bank heeft als bewijs van haar stelling de notities overgelegd van het telefoongesprek dat de consument direct na de fraude met de bank voerde. Bovendien staat vast dat de belangstellende toegang had tot de internetbankierenomgeving van de consument. De commissie houdt het er daarom voor dat de consument gegevens ingevuld heeft aan de hand waarvan de belangstellende een bedrag vanaf haar spaarrekening kon bijschrijven op haar betaalrekening.
- 3.6 De consument heeft gesteld dat zij geen SMS-code of andere verificatie voor de handelingen van de belangstellende ontvangen heeft. De bank heeft in dit kader opgemerkt dat bij overboekingen vanaf de betaalrekening meer waarborgen gelden en wel dergelijke codes verstrekt worden. Ook uit het feit dat de consument geen SMS ontvangen heeft, volgt volgens de commissie daarom geen tekortkoming van de bank.

¹ Kamerstukken II 2008/09, 31892, nr. 3 (Membrie van toelichting).

² Richtlijn 2015/2366/EU.

Betaling van € 2.000,-

- 3.7 De betaling van € 2.000,- die de consument op verzoek van de belangstellende uitgevoerd heeft, komt niet voor vergoeding in aanmerking. Zoals hierboven beschreven, is artikel 7:528 BW alleen van toepassing als de consument niet ingestemd heeft met een betaling. Omdat de consument de betaling van € 2.000,- zelf uitgevoerd heeft, heeft zij daar wel mee ingestemd. Verder is er in het onderhavige geval geen andere grond voor schadevergoeding.

Tot slot

- 3.8 Gelet op het bovenstaande, wordt de vordering van de consument afgewezen. De commissie begrijpt dat € 2.000,- een groot bedrag is dat de consument moeilijk kan missen. Deze omstandigheid kan echter niet tot een ander oordeel leiden.

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 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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek

“Artikel 7:527

1. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd of aanvoert dat de betalingstransactie niet correct is uitgevoerd, is zijn betaaldienstverlener gehouden het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten is beïnvloed. Indien de betalingstransactie geïnitieerd wordt via een betaalinitiatiedienstverlener, levert deze het bewijs 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.

2. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener, daaronder in voorkomende geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, is geregistreerd niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaler is ingestemd of dat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. De betaaldienstverlener, daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, verstrekt ondersteunend bewijs om fraude of grove nalatigheid van de zijde van de betaler te bewijzen.

Artikel 7:528

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 betalings-transactie 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 betalings-transactie 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 betalings-transactie. 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

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 betaal-instrument 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 aansprakelijk voor de financiële gevolgen die uit het gebruik van dat betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.”