

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0020

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem,
drs. P.M. Mallekoote, leden en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Datum uitspraak	8 januari 2024
Klacht van	De heer [naam 1], verder te noemen de consument, en mevrouw [naam 2], verder te noemen de echtgenote en gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en wet- en regelgeving

Samenvatting

De kleinzoon van de consumenten heeft hun spaargeld naar zichzelf overgemaakt. Hij is daarvoor strafrechtelijk veroordeeld. De consumenten stellen zich op het standpunt dat de bank haar zorgplicht geschonden heeft door niet op te merken dat zij opgelicht werden. Volgens de consumenten had de bank gealarmeerd moeten zijn omdat vele transacties uitgevoerd werden en omdat bij aanvang van die transacties de papieren afschriften stopgezet waren. De bank heeft dit betwist en aangevoerd dat haar monitoringssystemen klanten niet beschermen tegen niet-bancaire fraude en dat zij niet wist dat het geld verduisterd werd door de kleinzoon. De commissie is van oordeel dat de bank haar zorgplicht niet geschonden heeft en dat zij ook op grond van de wetgeving over niet-toegestane transacties de schade niet hoeft te vergoeden. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de bank en 4) de aanvullende stukken van de consumenten.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 november 2023. Op de hoorzitting was aanwezig mevrouw [naam 3], een van de dochters van de consumenten (hierna: de dochter), samen met haar echtgenoot de heer [naam 4]. Namens de bank was aanwezig mevrouw [naam 5], expert fraud prevention. De bank werd vertegenwoordigd door de heer mr. D.S. Volleberg, advocaat te Leiden.
- 1.3 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 consumenten hielden een betaalrekening en een spaarrekening aan bij de bank. Op het gebruik van de betaalrekening zijn de Voorwaarden betalen en online diensten van toepassing verklaard (hierna: de voorwaarden). Relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.
- 2.2 In het verleden heeft de kleinzoon van de consumenten (hierna: de kleinzoon) de consument geholpen bij het installeren van internetbankieren, inclusief het instellen van gebruikersnamen en wachtwoorden. Al van jongs af aan was de kleinzoon regelmatig bij de consumenten thuis. Hij had ook toegang tot hun woning en brievenbus als zij niet thuis waren. In het verleden heeft de kleinzoon geld van een betaalrekening van de consument overgeschreven naar zijn eigen betaalrekening. De consument ontdekte dit en toen bleek dat de kleinzoon in geldnood zat en dat hij per abuis twee keer € 8.000,- had overgemaakt. De vader van de kleinzoon heeft dat toen teruggestort naar de consument.
- 2.3 In 2020 was de betaalpas van de consument aan vervanging toe. De bank heeft in mei 2020 een nieuwe betaalpas naar het adres van de consumenten gestuurd.
- 2.4 De consument hield ook een betaalrekening aan bij ING Bank. In juli 2022 had de consument geen toegang tot internetbankieren van ING Bank. De kleinzoon zei dat hij dit probeerde op te lossen voor de consument. De dochter van de consumenten was in deze periode op vakantie en bood na terugkomst ook haar hulp aan, maar de consument sloeg haar hulp af. Na enige tijd heeft de dochter toch kunnen bewerkstelligen dat de consument weer toegang kreeg tot zijn internetbankierenomgeving van ING Bank. Toen zagen de dochter en de consument dat het saldo van de ING-rekening in meerdere betalingen naar de betaalrekening van de consumenten bij de bank was overgemaakt. Zij ontdekten ook dat de consumenten met ingang van februari 2022 geen papieren afschriften meer van de bank ontvangen hadden. Later bleek dat de afschriften stopgezet waren met behulp van de betaalpas en pincode van de consument.
- 2.5 De consument en de dochter zagen dat het volgende gebeurd is in de periode van 14 februari 2022 tot en met 17 augustus 2022. Het spaarsaldo bij de bank is in verschillende betalingen overgemaakt naar de betaalrekening bij de bank en daar vandaan is het geld in verschillende betalingen overgemaakt naar een rekening bij ING Bank. Die rekening bij ING Bank stond op naam van een bedrijf en bleek later van de kleinzoon te zijn. Ook het saldo van de spaarrekening van de consument bij ING Bank is in verschillende betalingen overgemaakt naar zijn betaalrekening bij ING Bank en vervolgens overgemaakt naar zijn betaalrekening bij de bank. Daar vandaan is ook dat geld overgemaakt naar de rekening bij ING Bank van de kleinzoon. In totaal is € 79.482,- afgeschreven vanaf de betaalrekening bij de bank naar de rekening van de kleinzoon. De consument heeft bij de politie aangifte gedaan van verduistering door de kleinzoon.

- 2.6 De consument heeft de onderhavige klacht ingediend bij de bank en daarna bij Kifid. De consument was toen 86 jaar oud en werd bij het indienen van de klacht vertegenwoordigd door de dochter. Enige tijd later is de consument overleden. De dochter is executeur testamentair en heeft de klachtenprocedure voortgezet namens de echtgenote van de consument (de mederekeninghouder) en de andere erfgenamen.
- 2.7 De kleinzoon is stafrechtelijk veroordeeld voor bovengenoemde feiten. Ook is hij ertoe veroordeeld om het bedrag van € 79.482,- terug te betalen.

De klacht en vordering

- 2.8 De consumenten vorderen dat de bank de schade van € 79.482,- vergoedt. Volgens de consumenten had de bank uit hoofde van haar zorgplicht signalen moeten opmerken ten aanzien van de fraude. Het eerste signaal is dat alle gelden zijn overgemaakt naar de rekening van de kleinzoon. Soms met grote bedragen en soms met kleinere bedragen, verspreid over een langer tijdsbestek. Zelfs het hele banksaldo is overgeboekt, naar steeds dezelfde rekening. Dat is opmerkelijk. De betalingen van ING Bank naar de bank en weer terug naar ING Bank zijn volgens de consumenten al helemaal opvallend. Het tweede signaal is dat ten tijde van de eerste transacties de papieren afschriften stopgezet zijn, zodat de consument het niet zou merken. Dat de papieren afschriften stopgezet zijn, maakte dat dit extra opvallend had moeten zijn voor de bank.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De commissie stelt voorop dat zij er oog voor heeft dat de consumenten aangedaan zijn door de gebeurtenissen die hiervoor beschreven zijn. Het is een groot bedrag onvreemd en dat dit door een familielid gedaan is, maakt het extra wrang. Dat gezegd hebbende, beperkt de commissie zich hierna tot hetgeen waarvoor zij benaderd is, namelijk een oordeel over de klacht over de bank. De vraag die voorligt is of de bank had moeten opmerken dat de consumenten bestolen werden en of zij (daarom) de schade van de consumenten moet vergoeden. Deze vraag beantwoordt de commissie ontkennend en dat licht zij als volgt toe.

Is sprake van niet-toegestane betalingstransacties?

- 3.2 Voor de beoordeling van deze klacht is van belang of sprake is van toegestane betalings-transacties of niet-toegestane betalingstransacties. Bij een toegestane betalingstransactie is het uitgangspunt dat de consumenten daar zelf verantwoordelijk voor zijn.

Uitgangspunt is ook dat de bank verplicht is een betalingsopdracht die volgens de juiste voorwaarden is gegeven uit te voeren. Dit volgt uit artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW) (zie dit artikel en de andere genoemde wetsartikelen in de bijlage).

- 3.3 Een transactie waarmee de consumenten niet hebben ingestemd, wordt volgens artikel 7:522 lid 2 BW als niet-toegestaan aangemerkt. Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de bank in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de consumenten onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen. Op die regel bestaat een uitzondering. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW hoeft de bank de niet-toegestane betalingstransacties niet terug te betalen als de consumenten frauduleus hebben gehandeld of in juridische zin opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet zijn nagekomen.
- 3.4 De consumenten hebben zelf verklaard niet met de betalingstransacties te hebben ingestemd. De bank heeft dat betwist door te stellen dat sprake is van toegestane betalingsstransacties omdat de transacties zijn geïnitieerd en geautoriseerd op de voorgeschreven wijze en met de betaalpas en pincode van de consument.
- 3.5 De commissie overweegt dat de omstandigheid dat de transacties zijn verricht volgens de tussen partijen overeengekomen vorm en procedure er niet aan in de weg staat dat de transacties worden aangemerkt als niet-toegestaan.¹ Gelet op de gedetailleerde aangifte van de consument en de daarop volgende veroordeling van de kleinzoon, acht de commissie de betwisting van de bank onvoldoende gemotiveerd. De commissie neemt bij de verdere beoordeling als vaststaand aan dat de consumenten niet hebben ingestemd met de transacties.
- Moet de bank de schade vergoeden op grond van artikel 7:529 BW?*
- 3.6 De volgende vraag is of de bank de schade van de consumenten moet vergoeden, of dat sprake is van de uitzondering zoals benoemd in overweging 3.3. Eén van de verplichtingen uit artikel 7:524 BW is dat de voorwaarden voor het gebruik van het betaalinstrument worden nageleefd. In de voorwaarden is onder meer opgenomen dat de consumenten hun beveiligingscodes geheim moeten houden en ervoor moeten zorgen dat een ander hun betaalpas nooit gebruikt. Ook is in de voorwaarden opgenomen dat de consumenten hun rekening moeten controleren. Zie de tekst van de voorwaarden in de bijlage.
- 3.7 In het onderhavige geval heeft de consument samen met de kleinzoon internetbankieren geïnstalleerd. Als wachtwoorden vervangen moesten worden, hielp de kleinzoon daar ook bij. Daardoor waren de beveiligingscodes bekend bij de kleinzoon. De consumenten hebben naar voren gebracht dat de consument op leeftijd was (86 jaar).

¹ Zie Hoge Raad 21 mei 2022, ECLI:NL:HR:2021:749. Dit arrest en andere rechtspraak is te vinden op www.rechtspraak.nl.

In een tijdperk waarin alles digitaal is en ontwikkelingen zich ook nog eens razendsnel opvolgen, is het volgens de consumenten niet gek dat een dergelijk persoon binnen vertrouwelijke kring hulp vraagt bij digitale zaken, waaronder ook digitale bankzaken. Ten aanzien van de betaalpas heeft de consument naar voren gebracht dat de geldigheid van zijn betaalpas in mei 2020 verliep. Hij heeft toen geen nieuwe betaalpas ontvangen en daar ook geen acht op geslagen, omdat hij de rekeningen bij de bank vrijwel nooit meer gebruikte. De transacties zijn verricht met de vervangende betaalpas. De consument vermoedt dat de kleinzoon de vervangende betaalpas onderschept heeft in de post, aangezien hij toegang had tot de woning en de brievenbus van de consumenten.

- 3.8 De bank heeft erop gewezen dat de consument ermee bekend was dat de kleinzoon geldproblemen had. Inmiddels is duidelijk dat de kleinzoon in de loop der jaren op verschillende momenten en manieren in de problemen gekomen is in verband met geldkwesties. Dat volgt uit het proces-verbaal van de aangifte die de consument bij de politie gedaan heeft. Ten tijde van de gebeurtenissen die relevant zijn voor deze klacht, was het de consument in elk geval bekend dat de kleinzoon eerder vanwege geldproblemen 'per abuis' twee keer € 8.000,- van de rekening van de consument had overgeschreven naar zijn eigen rekening. De vader van de kleinzoon heeft de consument toen terugbetaald. Over de betaalpas heeft de bank gesteld dat het niet aannemelijk is dat de kleinzoon de betaalpas in mei 2020 onderschept zou hebben en vervolgens pas twee jaar later daarmee transacties uitgevoerd heeft.
- 3.9 De commissie onderschrijft dat niet geheel duidelijk is hoe en wanneer de betaalpas in handen van de kleinzoon gekomen is. Het kan echter in het midden blijven of ten aanzien van de betaalpas in strijd met de voorwaarden gehandeld is. De consument heeft immers in elk geval de voorwaarden niet nageleefd door zijn beveiligingscodes bekend te laten raken bij de kleinzoon. De volgende vraag is of de consument daarmee 'met grove nalatigheid' de voorwaarden niet nageleefd heeft, omdat dit het juridische kader is in artikel 7:529 lid 1 BW.
- 3.10 In algemene zin kan de commissie begrijpen dat ouderen hulp inschakelen bij het installeren en bijwerken van internetbankieren. In het onderhavige geval heeft de consument op die manier echter zijn beveiligingscodes met de kleinzoon gedeeld, terwijl hij (op een gegeven moment) wist dat de kleinzoon in verband met geldproblemen geld van de rekening van de consument naar zichzelf had overgemaakt. Na dat incident heeft de consument geen maatregelen genomen ter bescherming van zijn rekeningen. De kleinzoon bleef op de hoogte van de beveiligingscodes en had daarmee nog steeds toegang tot de rekeningen. De commissie is vanwege die omstandigheden van oordeel dat de consument met grove nalatigheid de voorwaarden niet nageleefd heeft. Daarom hoeft de bank de schade niet te vergoeden op grond van artikel 7:529 BW.

De zorgplicht van de bank

- 3.11 De volgende vraag is of de bank haar zorgplicht geschonden heeft, omdat zij volgens de consumenten actie had moeten ondernemen aan de hand van verschillende signalen. Zoals eerder geoordeeld is door de geschillencommissie van Kifid, is de rol van de bank jegens de consumenten als betaaldienstverlener in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van de consument.² De bank in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de transacties zonder nadere monitoring. Een algemene monitoringsverplichting zou het proces van geautomatiseerde gegevensverwerking en het maatschappelijk belang dat daarmee gediend is, kunnen schaden.³ Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij de bank kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid, worden verondersteld. Bepalend is datgene waarvan de bank zich bewust was.⁴
- 3.12 In het onderhavige geval was de bank er niet van op de hoogte dat de kleinzoon de transacties uitvoerde, zonder toestemming van de consumenten. De betaalpas en pincode van de consument werden immers gebruikt. Dat gedurende een aantal maanden veel transacties werden uitgevoerd en dat daarbij een hoog bedrag werd afgeschreven, maakt niet dat de bank wist dat de consumenten bestolen werden. De bank heeft erop gewezen dat in een eerdere periode de consument zelf bedragen opnam van de spaarrekening bij de bank en vervolgens vanaf de betaalrekening overschreef naar een derde. Op zichzelf hoefde de bank hierdoor dus niet gealarmeerd te raken. De commissie begrijpt dat de consumenten het extra opvallend vinden dat de afschriften stopgezet zijn, maar ook daardoor had de bank nog geen kennis van de achtergrond van de transacties. De commissie is dan ook van oordeel dat de bank haar zorgplicht niet geschonden heeft jegens de consumenten. De bank hoefde de consumenten niet te waarschuwen. De vordering wordt daarom afgewezen.

Ambtshalve toetsing

- 3.13 Voor de beoordeling van de klacht is het beding artikel 45 van de Voorwaarden betalen en online diensten van belang. Dit beding is door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht het beding niet in strijd met deze regelgeving.

² Zie GC Kifid 2019-531. Deze en andere uitspraken zijn te vinden op www.kifid.nl.

³ Zie GC Kifid 2019-759 onder 4.3.

⁴ Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 'Van den Berg'.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en wet- en regelgeving

Deze bijlage bevat bepalingen uit de Voorwaarden betalen en online diensten en uit het Burgerlijk Wetboek

Voorwaarden betalen en online diensten

45. Wat moet u doen?

1 Houd uw beveiligingscodes geheim.

2 Zorg ervoor dat een ander uw betaalpas, creditcard en digitale pas nooit gebruikt.

3 Zorg voor een goede beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken.

4 Controleer uw rekening.

5 Meld incidenten direct aan ons en volg onze aanwijzingen op.

Elk van deze veiligheidsregels wordt hieronder toegelicht.

(...)

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:522

1 Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit met instemming van de betaler met de uitvoering van de betaalopdracht.

2 De instemming met een betaalopdracht wordt verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn relevante betaaldienstverlener(s) overeengekomen vorm en procedure. De instemming met de uitvoering van een betalingstransactie kan ook worden verleend via de begunstigde of de betaalinitiatiedienstverlener. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie als niet toegestaan aangemerkt.

(...)

Artikel 7:524

1 De betaaldienstgebruiker die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken,

- a. gebruikt het betaalinstrument overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn, en*

- b. stelt de betaaldienstverlener, of de door laatstgenoemde gespecificeerde entiteit, onverwijld in kennis van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of van het niet-toegestane gebruik ervan.*

(...)

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 betalingstransactie 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.

(...)

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.

(...)

Artikel 7:533

(..)

4 Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de rekeninghoudende betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler zelf, onder meer door een betaalinitiatiedienstverlener, dan wel door of via een begunstigde is geïnitieerd, tenzij ander toepasselijk Unierecht of toepasselijk nationaal recht dit verbiedt.

(..)