Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0734
(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. M.C.M. van Dijk, mr. F.H.E. Boerma, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 augustus 2020
Ingediend door	: De consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 17 augustus 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving / de algemene voorwaarden

Samenvatting

Bank. Spoofing fraude. Ondanks volledige schadeloosstelling door de bank handhaven de consumenten hun klacht over de zorgplichtschending. De bank heeft hiertegen aangevoerd dat de klacht niet behandelbaar is omdat het individuele belang van de consumenten ontbreekt. De commissie volgt de bank en is derhalve van oordeel dat de klacht niet behandelbaar is.

1. De procedure

1.1 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 consumenten; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consumenten; 4) de dupliek van de bank en 5) de reactie daarop van de consumenten.

1.2 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.

1.3 De consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten houden bij de bank een betaalrekening voorzien van bankpas met pincode aan en maken gebruik van internetbankieren. Zij zijn op 6 juni 2020 slachtoffer geworden van zogenoemde spoofing fraude met een uiteindelijke schade van € 40.360,66.

2.2 De bank heeft in eerste instantie de aansprakelijkheidsstelling van de consumenten gemotiveerd betwist en de klacht met de daarop gebaseerde vordering afgewezen.

Medio december 2020 heeft de bank de consumenten bericht dat de bank uit coulance en geheel onverplicht de consumenten financieel tegemoet zal komen. De bank heeft deze financiële tegemoetkoming vervolgens in de eerste helft van januari 2021 aan de consumenten betaald.

2.3 De bank heeft de Kamerbrief van de Minister van Financiën van 20 december 2020 overgelegd, waarin voor zover relevant is vermeld:

"(…) Om online-oplichting zo goed mogelijk te bestrijden is het belangrijk dat publieke en private partijen goed samenwerken. Dat vereist een integrale aanpak. In dat kader hebben de vier grootbanken (ABN AMRO, ING, Rabobank, De Volksbank) mij in het gesprek gemeld dat zij een minimum afwegingskader hebben afgesproken voor het verlenen van coulance bij schade die consumenten leiden door spoofing. Hierover informeer ik u in deze brief nader. Daarnaast informeer ik u over het vervolgproces om tot een integrale aanpak te komen voor deze vorm en andere vormen van niet-bancaire fraude.
(…)
Het afgelopen jaar is het aantal slachtoffers van spoofing en de daardoor veroorzaakte schade hard gestegen. Banken zijn momenteel niet bij wet verplicht om deze schade te vergoeden. Uit het Burgerlijk Wetboek volgt dat banken verplicht zijn schade te vergoeden als een klant de betaling niet zelf heeft geïnitieerd, bijvoorbeeld omdat een betaalinstrument van een bank is gehackt of in geval van phishing (waarbij de klant wordt misleid doordat de online bankomgeving is nagebouwd). Omdat bij spoofing de betaling wettelijk gezien door de klant zelf is geïnitieerd, valt deze vorm van fraude in de regel niet onder de wettelijke plicht tot vergoeding.

Wel verleenden individuele banken, uit eigen beweging, in sommige gevallen uit coulance compensatie bij deze vorm van fraude. Hierbij ontstond echter de situatie dat het onduidelijk werd voor klanten in welke gevallen en bij welke banken zij wel en niet voor een vergoeding in aanmerking komen. Naast uw Kamer heeft onder meer de Consumentenbond hier aandacht voor gevraagd. Ook is dit thema regelmatig besproken in consumentenprogramma's als Kassa en Radar. Naar aanleiding van de berichten over de toegenomen gevallen van spoofing en in reactie op de verzoeken van uw Kamer heb ik de banken gevraagd om te komen tot een minimaal afwegings-kader voor het verlenen van coulance bij schade door spoofing.

Afwegingskader coulancebeleid bij spoofing
ABN AMRO, Rabobank, ING en De Volksbank gaan het volgende coulancekader, met terug-werkende kracht vanaf 1 januari 2020, toepassen voor spoofing voor zover dit niet al toegepast wordt door de individuele bank.

Dit betreft een uniform afwegingkader waarbij vanuit coulance compensatie wordt verleend aan consumenten als:

- *Er aantoonbaar en overtuigend sprake is van misbruik van de naam of telefoonnummer van de eigen bank. Bij spoofing wordt misbruik gemaakt van het vertrouwen dat klanten in hun bank hebben doordat de criminelen de naam of het nummer van de bank misbruiken.*
- *Er door het slachtoffer aangifte bij de politie gedaan is, waarbij het slachtoffer haar bank een kopie van het proces-verbaal van de aangifte verstrekt.*

Hierbij geldt, zoals dit momenteel ook geldt voor de wettelijke plicht tot vergoeding bij bancaire fraude zoals hierboven uitgelegd, eveneens het principe dat er geen sprake mag zijn van grove nalatigheid van de klant. (…)".

De klacht en vordering

2.4 Alhoewel de bank de consumenten geheel schadeloos heeft gesteld, zijn de consumenten van mening dat hun klacht over het niet tijdig en niet adequaat waarschuwen tegen deze vorm van oplichting door de bank, niet is afgewikkeld. De consumenten willen dat de commissie zal oordelen over de gestelde zorgplichtschending en stellen bij een principiële uitspraak belang te hebben omdat spoofing veelvuldig voorkomt. Hiernaast wijzen de consumenten erop dat in de uitspraken van de commissie regelmatig zogenoemde 'ten overvloede overwegingen' zijn opgenomen die het belang van de te beoordelen klachtkwestie overstijgen. Verder hebben de consumenten een vergelijking met het tuchtrecht getrokken waar in het algemeen de 'geen belang, geen actie-regel' niet geldt omdat het belang van goede beroepsbeoefening voorop staat. Voor de commissie geldt, aldus de consumenten, ook dat *"zij meer doet dan individuele zaken afdoen; ook bij het Kifid speelt het bewaken van de kwaliteit van financiële dienstverlening mee.(…)"*

2.5 De consumenten zijn van mening dat de verwijzing door de bank naar een uitspraak van de Hoge Raad[1] niet opgaat omdat *"(…) Het belang van een verklaring voor recht bestaat dus als aannemelijk is dat er sprake is van schade. Dat laatste staat in deze procedure vast: de bank stelt immers zelf dat 'aan het verzoek om schadevergoeding gehoor is gegeven'. Daarbij moet het gaan om [dan] schade die het gevolg is van de in de verklaring voor recht gevorderde aansprakelijkheids-stelling. Ook aan die voorwaarde is voldaan: cliënten hebben schade geleden ten gevolge van het schenden van de zorgplicht door de bank en stellen de bank daarvoor aansprakelijk.(…)"*

[1] Hoge Raad 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760

Het verweer

2.6 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

3.1 Het meest verstrekkende verweer van de bank houdt in dat de klacht van de consumenten niet behandelbaar moet worden geacht omdat zij er geen belang meer bij hebben. De consumenten zijn namelijk schadeloosgesteld. De schadeloosstelling is door de consumenten geaccepteerd en niet afgewezen. Als gevolg ontbreekt het feitelijke belang bij de klacht. De bank heeft hierbij verwezen naar hetgeen in artikel 3:303 van het Burgerlijk Wetboek is bepaald: *"Zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe"*. De commissie is van oordeel dat dit verweer slaagt en licht dit als volgt toe.

3.2 Anders dan in de uitspraak van de Hoge Raad (zie hiervoor onder 2.5) wordt hier niet een verklaring voor recht gevorderd dat aansprakelijkheid bestaat voor schade. In dit geval vorderen de consumenten dat de commissie een oordeel velt over de gestelde zorgplicht-schending waarbij een oordeel over de schade niet meer aan de orde is en hoeft te komen omdat de schade van de consumenten al is voldaan. Een dergelijk oordeel is een verklaring voor recht waarbij het aan de consumenten is om aan te tonen dat zij bij die vordering, los van vergoeding van de geleden schade, een concreet individueel belang hebben.

3.3 De door de consumenten in dit verband aangedragen argumenten zijn hiervoor niet voldoende. Dat spoofing veelvuldig in de praktijk voorkomt is niet als een concreet individueel belang te kwalificeren. Dit gaat ook op voor de stelling over de in de uitspraken van de commissie voorkomende 'ten overvloede overwegingen' en de door de consumenten getroffen vergelijking met het tuchtrecht. En, tot slot, er is ook geen concreet individueel belang te herleiden uit hetgeen de consumenten over de rol van het Kifid hebben gesteld.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.