

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0237
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard, mr. J. van der Groen, leden
en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 20 juli 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Aegon Bank N.V. h.o.d.n. Knab, gevestigd te 's-Gravenhage, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 10 maart 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlagen	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, de (algemene) voorwaarden en uit het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) (1 april 2017)

Samenvatting

Klacht over Whatsappfraude op een zakelijke rekening. De klacht is behandelbaar, omdat de beroepsmatige activiteit bij het gebruik van de rekening een onbetekenende rol speelt. Hierdoor is de consument als 'consument' te beschouwen in de zin van artikel 60 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid). De consument is slachtoffer geworden van Whatsappfraude. De consument stelt dat de bank onvoldoende adequaat heeft gehandeld om haar geld veilig te stellen. De commissie is van oordeel dat de klacht van de consument ongegrond is en daarbij verwijst zij onder meer naar haar vaste lijn bij vergelijkbare klachten over whatsappfraude.

I. 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 consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de bank; 6) de aanvullende reactie van de consument en 7) de aanvullende reactie van de bank.
- 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 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 Sinds 2 augustus 2018 heeft de consument beschikking over een betaalrekening bij de bank op naam van haar eenmanszaak. De consument gebruikt de betaalrekening voor zowel zakelijke transacties als privé transacties.
- 2.2 Op 18 mei 2020 om 15:14 uur is de consument via Whatsapp benaderd door een persoon die zich voordeed als haar dochter. Deze persoon verklaarde aan de consument dat zij een nieuw telefoonnummer had, omdat haar telefoon in de wasmachine was beland. Na verder contact via Whatsapp heeft deze persoon de consument verzocht om hulp bij het betalen van drie rekeningen die dezelfde dag vóór 21:00 uur verwerkt moesten worden. Naar aanleiding hiervan heeft de consument diezelfde avond om 20:40 uur via overboeking een betaling gedaan van € 2.600,50 van haar betaalrekening bij de bank naar de betaalrekening van een derde (hierna: 'de begunstigde bankrekening').
- 2.3 De consument heeft vervolgens vanaf 20:57 uur meerdere pogingen gedaan om telefonisch contact te zoeken met de bank om te melden dat zij slachtoffer is geworden van fraude via Whatsapp. Om 21:09 uur heeft de consument de telefonische melding gedaan bij de helpdesk van de bank. Zij kreeg het advies zelf contact op te nemen met de begunstigde bank. Dat heeft zij ook gedaan. Om 21:14 uur is de begunstigde bankrekening geblokkeerd. Diezelfde dag heeft de consument digitaal aangifte gedaan bij de politie. Op 25 mei 2020 heeft de consument een klacht ingediend bij de bank. De uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De klacht en vordering

- 2.4 De consument stelt dat de bank haar schade dient te vergoeden. De bank heeft niet gehandeld volgens het juiste protocol bij 'social engineering'. Social engineering betreft situaties waarin menselijke eigenschappen worden misbruikt. De medewerker van de begunstigde bank stelde dat het geld nog aanwezig was en dat de begunstigde rekening geblokkeerd zou worden. Doordat de bank te laat actie heeft ondernomen na de melding van de consument, kon het door haar overgemaakte bedrag niet tijdig veilig gesteld worden. Daarnaast heeft de bank de consument onvoldoende adequaat begeleid. De bank heeft de consument in de steek gelaten door haar zelf contact te laten opnemen met de begunstigde bank. De bank had zelf contact op moeten nemen met de begunstigde bank. De consument stelt na het voorval zich niet professioneel behandeld te hebben gevoeld door de bank. De consument heeft veel stress ervaren door deze zaak. De consument vordert van de bank een bedrag van € 2.600,50.

Het verweer

2.5 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

Beoordeling van de behandelbaarheid van de klacht

3.1 Als meest verstrekkende verweer heeft de bank aangevoerd dat de klacht niet-behandelbaar is omdat het gaat om een zakelijke betaalrekening en de consument daarom geen 'consument' is in de zin van het Reglement van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het reglement).¹

Beoordelingskader behandelbaarheid

a) Het reglement

3.2 In artikel I van het reglement is bepaald dat de commissie klachten behandelt van 'consumenten' over financiële diensten tegen financiële dienstverleners. In artikel 60 van het reglement is omschreven wat onder het begrip 'consument' wordt verstaan. Dit betreft namelijk iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die *buiten* zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Verder wordt volgens het reglement als 'consument' beschouwd de natuurlijke persoon die een 'gemengde overeenkomst' heeft gesloten, waarbij het oogmerk van de handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst. Als gemengde overeenkomst wordt dus de overeenkomst bedoeld die gesloten is voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de handels-, bedrijfs- ambachts- of beroepsactiviteit van de natuurlijk persoon liggen.

3.3 De commissie stelt vast dat het feitelijke gebruik van de betaalrekening van de consument erop neerkomt dat er sprake is van een gemengde overeenkomst zoals bedoeld in artikel 60 van het reglement. Uit de stelling van de consument volgt immers dat zij de rekening met name heeft gebruikt voor particuliere transacties. De consument heeft verklaard dat zij niet beschikt over een aparte (eigen) particuliere rekening. Dit standpunt wordt ondersteund door de rekeningafschriften die de consument heeft overgelegd. Ten tweede merkt de commissie op dat de bank de bevoegdheid heeft om te onderzoeken of de rekening conform de overeenkomst gebruikt wordt.² Niet is gebleken dat de bank gebruik heeft gemaakt van deze bevoegdheid of dat zij de consument erop heeft gewezen dat het particuliere gebruik van haar betaalrekening - in deze mate - niet was toegestaan.

¹ <http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten/>

² Vergelijk Geschillencommissie Kifid nrs. 2018-735 en 2019-233

b) Het Gruber-arrest van het Hof van Justitie EU

3.4 Om te beoordelen of deze gemengde overeenkomst het gevolg heeft dat de klacht behandelbaar is, zoekt de commissie aansluiting bij het zogeheten Gruber-arrest.³

3.5 Uit dit arrest volgt de hoofdregel dat een persoon die een overeenkomst sluit voor een gebruik wegens zijn beroepsactiviteit wordt geacht tegenover zijn wederpartij in een gelijkwaardige onderhandelingspositie te verkeren. Vanuit deze hoedanigheid kan deze persoon in principe geen beroep doen op consumentenbescherming. Dit geldt ook voor de persoon die een overeenkomst sluit voor een gebruik dat *gedeeltelijk* op zijn beroepsactiviteiten betrekking heeft.

3.6 Alleen wanneer de beroepsactiviteit - waarvoor de overeenkomst is gesloten - slechts een *onbetekenende rol* speelt, kan de persoon een beroep doen op consumentenbescherming. Daarbij is van belang of de wederpartij te goeder trouw onwetend kon zijn van het niet-beroepsmatig handelen.⁴

Er is sprake van een 'consument' in de zin van het reglement

3.7 De commissie is van oordeel dat de klacht behandelbaar is, omdat de consument in deze zaak als 'consument' is te beschouwen. De beroepsmatige activiteiten waarvoor partijen de overeenkomst hebben gesloten spelen een onbetekenende rol, waardoor de klaagster als 'consument' is te beschouwen. De consument stelt dat circa 95% van de transacties op haar betaalrekening bij de bank particuliere transacties betreffen. Deze particuliere transacties zien volgens de consument onder meer op betalingen bij/aan supermarkten, voedingswinkels, kledingwinkels, drogisterijen, bioscopen, theater horecagelegenheden en een zorgverzekeraar. Uit de overgelegde rekeningafschriften van de consument bij de bank - die dateren van 1 december 2019 tot en met 18 mei 2020 - volgt voldoende ondersteuning voor het standpunt van de consument. Het tegendeel is onvoldoende gemotiveerd door de bank weersproken. In artikel 11 van de toepasselijke voorwaarden⁵ is weliswaar opgenomen dat het geld op de bankrekening juridisch en economisch eigendom van het bedrijf moet zijn, maar dit doet niet af aan het feit dat het feitelijke gebruik van de betaalrekening in dit geval overwegend particulier was en dat de bank de consument hier niet op heeft aangesproken.

³ Hof van Justitie EU 20 januari 2005, C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32 (*Gruber/Bay Wa AG*) (randnummers 36-39).

⁴ Hof van Justitie EU 20 januari 2005, C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32 (*Gruber/Bay Wa AG*) (randnummers 48, 51, 53 en 54).

⁵ <https://www.knab.nl/voorwaarden> (Overeenkomst en voorwaarden Zakelijk Betalen)

3.8 De conclusie is dat de klacht behandelbaar is. De commissie zal dus nu overgaan tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument.

De klacht van de consument over het handelen van de bank bij de Whatsappfraude

3.9 De vraag die partijen (inhoudelijk) in de kern verdeeld houdt, is de vraag of de bank onvoldoende adequaat heeft gehandeld na de melding van de consument over Whatsappfraude en zo ja, of de bank hierdoor de schade van de consument dient te vergoeden. De commissie is van oordeel dat de klacht van de consument ongegrond is en zij verwijst voor het beoordelen van de klacht naar de vaste lijn van de Geschillencommissie.⁶

Er bestaat geen grond voor schadevergoeding

a) Geen sprake van een niet-toegestane betalingstransactie

3.10 Uit artikel 7:529 lid 1 en 2 en artikel 7:522 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat verliezen, die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties, voor rekening van de bank komen. Dit geldt niet wanneer er sprake is van fraude, opzettelijk handelen of grove nalatigheid van de consument. Er is slechts dan sprake van een niet-toegestane betalings-transactie, wanneer deze is uitgevoerd zonder instemming van de consument.

3.11 Niet is gebleken van een (wettelijke) grond die ertoe leidt dat de bank verplicht is om de schade van de consument te vergoeden. Er is immers geen sprake geweest van een niet-toegestane betalingstransactie van de rekening van de consument. De consument heeft zelf op 18 mei 2020 om 20:40 uur de betaling van haar betaalrekening verricht, omdat zij in de veronderstelling was dat zij het geld overboekte naar haar dochter. Niet is gebleken dat de persoon die zich voordeed als de dochter van de consument op enige wijze betrokken was bij de overboeking dan wel dat de betaalpas en/of pincode van de consument daarbij afhandig zijn gemaakt. De verliezen dienen daarom voor rekening van de consument te komen.

b) De bank heeft voldoende adequaat gehandeld

3.12 De commissie kan ook niet de conclusie trekken dat de bank anderszins tekortgeschoten is tegenover de consument en daarbij gaat zij uit van het volgende.

3.13 Uit het dossier blijkt dat de consument vanaf op 18 mei 2020 20:57 uur een aantal pogingen heeft gedaan om de bank telefonisch te bereiken vanwege de lange wachttijd bij het bellen. Diezelfde avond om 21:09 uur heeft de consument bij de helpdesk van de bank de melding gedaan van de Whatsappfraude. Uit de transcriptie van het gesprek blijkt dat medewerker van de bank de consument heeft aangeraden om zelf snel contact op te nemen met de begunstigde bank, omdat de kans dan groter zou zijn dat het geld nog op de begunstigde rekening zou staan.

⁶ Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-362, 2020-139, 2021-0137

Vijf minuten later, namelijk om 21:14 uur, is de begunstigde betaalrekening geblokkeerd. De commissie kan uit de gang van zaken niet de conclusie trekken dat de bank inadequaat heeft gehandeld tegenover de consument.

- 3.14 Het is begrijpelijk dat de consument het als frustrerend heeft ervaren dat zij niet direct een medewerker van de bank kon spreken op het moment dat zij melding wilde doen van de Whatsappfraude. De bank heeft hierover verklaard dat haar helpdesk medewerkers op dat moment vanwege de Covid19-maatregelen thuis werkten, waardoor het extra druk was bij de klantenservice. Dit had een langere wachttijd als gevolg. De verklaring die de bank heeft gegeven voor de lange wachttijd is naar het oordeel van de commissie eveneens begrijpelijk. Dat de consument niet direct een medewerker van de bank kon spreken kan de bank in dit geval dus niet verweten worden.

Conclusie

- 3.15 Hoewel de commissie betreurt wat de consument is overkomen, ziet zij geen aanleiding om de vordering van de consument toe te wijzen.

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.

Bijlagen

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 7

Afdeling 2. Toestaan van betalingstransacties

Artikel 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.

3. De instemming kan te allen tijde, doch uiterlijk op het tijdstip van het onherroepelijk worden, krachtens artikel 534 van de betaalopdracht door de betaler worden ingetrokken. Hetzelfde geldt voor een instemming met de uitvoering van een betaalopdracht betreffende een reeks betalingstransacties, die kan worden ingetrokken met als gevolg dat iedere toekomstige betalingstransactie als niet-toegestaan wordt aangemerkt.

(...)

Artikel 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 betaalinstrument 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.

Relevante bepalingen uit de (algemene) voorwaarden

Overeenkomst en voorwaarden Zakelijk Betalen

11. Al het geld dat op je betaalrekening staat, moet juridisch en economisch eigendom van je bedrijf zijn. Dit betekent dat je geen geld van anderen via je betaalrekening mag laten lopen. Je mag bijvoorbeeld geen gelden van anderen beheren op je betaalrekening.

Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) (1 april 2017)

Deel A

De procedure bij de Geschillencommissie

Het indienen van klachten

Artikel 1 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie?

De Geschillencommissie behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners of, bij nawerking, voormalig aangesloten Financiële dienstverleners.

Deel D

Begripsomschrijvingen

Artikel 60 Begrippen

In dit Reglement wordt verstaan onder:

Consument:

Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt.