

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0171

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Datum uitspraak	28 februari 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Spoofing. Coulancregeling niet toepasselijk. Niet-toegestane betalingstransacties. Grove nalatigheid. De consument houdt sinds 2000 bij de bank een spaarrekening en een rekening-courant aan. De spaarrekening is privé en de rekening-courant zakelijk. Op enig moment wordt de consument gebeld door een persoon, die hem ertoe beweegt het programma AnyDesk op zijn computer te installeren. Daarna worden er diverse betalingstransacties vanaf de spaarrekening naar de rekening-courant en vervolgens vanaf de rekening-courant naar derden verricht. Nadat dit is gebeurd, beseft de consument dat hij is opgelicht. Hij doet daarvan aangifte bij de politie en vordert dat de bank de betalingstransacties aan hem vergoedt. De commissie is van oordeel dat het coulancekader voor spoofing van de Nederlandse Vereniging van Banken niet van toepassing is, omdat de consument niet is gebeld door iemand die zich voordeed als medewerker van zijn eigen bank. Omdat niet is komen vast te staan dat de betalingstransacties met instemming van de consument zijn verricht, kwalificeert de commissie deze als niet-toegestane betalingstransacties. De commissie wijst de vordering van de consument af, omdat de consument wettelijk gezien grof nalatig heeft gehandeld en daardoor het verlies zelf moet dragen. De commissie ziet geen aanleiding om deze aansprakelijkheid van de consument te beperken.

I. Procedure

- I.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist volgens het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) de tussenuitspraak van de commissie van 21 december 2022; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.
- I.2 De bank is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde de heer mr. F.J. Laagland, advocaat, kantoorhoudende te Eindhoven.
- I.3 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.

- 1.4 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat er is gebeurd

- 2.1 Voor een omschrijving van het geschil tussen partijen, de klacht en de daarop gebaseerde vordering van de consument, en de beoordeling door de commissie van de behandelbaarheid van de klacht, verwijst de commissie naar haar tussenuitspraak van 21 december 2022 met het nummer 2022-1101A (hierna: de tussenuitspraak).

3. De verdere beoordeling

De tussenuitspraak

- 3.1 In de tussenuitspraak heeft de commissie beslist dat de klacht van de consument behandelbaar is. In de stukken die partijen sindsdien hebben overgelegd, ziet de commissie geen aanleiding om van deze beslissing af te wijken. De commissie zal nu overgaan tot een *inhoudelijke* beoordeling van de klacht van de consument.

Wat partijen verdeeld houdt

- 3.2 De consument heeft het standpunt ingenomen zoals weergegeven in de tussenuitspraak onder 2.7 en 2.8. De commissie constateert daarnaast dat de consument op meerder momenten in de klachtprocedure heeft aangevoerd dat hij het slachtoffer is geworden van 'spoofing'.
- 3.3 Daartegenover heeft de bank zich op het standpunt gesteld dat er in deze zaak geen sprake is van 'spoofing', omdat de fraudeur zich voordeed als een medewerker van ING Bank N.V. (hierna: ING) en niet van de bank. Alhoewel de bank betreurt dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting, is zij van mening dat de schade die de consument heeft geleden, voor zijn eigen rekening en risico komt. De bank heeft toegelicht dat de transacties die hebben geleid tot de schade die de consument heeft geleden, slechts konden plaatsvinden doordat hij deze zélf heeft geïnitieerd en geautoriseerd. De bank heeft aangevoerd dat zij in dat geval als zijnde betaaldienstverlener gevolg moet geven aan een betaalopdracht ten laste van een rekeninghouder, hetgeen zij heeft gedaan. Volgens de bank is zij evenmin gehouden om in het algemeen transacties te monitoren, en was er in deze zaak geen sprake van dat de bank zich bewust was van mogelijk frauduleus betalingsverkeer, zodat de bank ook niet op die basis had moeten overgaan tot nader onderzoek van de transacties. Volgens de bank is zij daarnaast geen partij bij de rechtsbetrekking tussen de consument en de fraudeurs.

Tevens is het handelen van de consument door meekijksoftware te downloaden volgens de bank nalatig in de zin van de toepasselijke algemene voorwaarden dan wel naar verkeersopvattingen, waardoor de consument zijn verliezen zelf dient te dragen, aldus nog steeds de bank.

De coulanceregeling van de Nederlandse Vereniging van Banken met betrekking tot 'spoofing'

3.4 Eind 2020 hebben de vier grootbanken besloten tot de 'coulanceregeling', die inhoudt dat particuliere klanten die slachtoffer zijn geworden van bankhelpdeskfraude, ook wel 'spoofing' genoemd, in bepaalde gevallen hun schade vergoed krijgen. Aanleiding voor die beslissing was het feit dat er bij deze vorm van fraude misbruik wordt gemaakt van het vertrouwen dat klanten in hun (eigen) bank hebben doordat het telefoonnummer en/of de naam van de bank worden misbruikt.¹ De coulanceregeling definieert 'spoofing' als volgt: *"(...) Bij bankhelpdesk fraude, ook wel spoofing genoemd, doet de crimineel zich voor als een medewerker van de bank van het slachtoffer. De crimineel misbruikt hiervoor de naam en/of telefoonnummer van de bank. De crimineel wint het vertrouwen van het slachtoffer en door de hoedanigheid van bankmedewerker aan te nemen haalt hij het slachtoffer over een betaling te doen naar een zogenaamd veilige rekening bij zijn of haar bank. (...)"*

3.5 Naar het oordeel van de commissie is de coulanceregeling niet van toepassing op de situatie van de consument. Vaststaat weliswaar dat hij op 2 maart 2022 met een mobiel telefoonnummer is gebeld door een oplichter, die hem ertoe heeft bewogen het programma *AnyDesk* op zijn computer te downloaden, en dat hij daarna eerst enkele bedragen heeft overgeboekt vanaf zijn spaarrekening bij de bank (hierna: de spaarrekening) naar zijn rekening-courant bij de bank (hierna: de rekening-courant), waarna hij vanaf de rekening-courant € 5.454,- heeft overgeboekt naar de betaalrekening van [begunstigde 1] en bedragen van € 6.911,34, € 4.251,- en € 9.780,- naar de betaalrekening van [begunstigde 2]. Daarentegen staat ook vast dat de oplichter zich heeft voorgedaan als een medewerkster van ING en niet van de (eigen) bank. Uit het voorgaande volgt dat niet is voldaan aan een belangrijk element voor toepasselijkheid van de coulanceregeling, namelijk dat de oplichter zich moet hebben voorgedaan als een medewerker van de eigen bank en/of dat de oplichter het telefoonnummer van de eigen bank moet hebben gebruikt. De commissie is, nu aan deze voorwaarde niet is voldaan, van oordeel dat de coulanceregeling niet van toepassing is op de situatie van de consument. Ten overvloede merkt de commissie daarbij op dat het niet aan haar is om naar eigen believen de coulanceregeling op te rekken.²

¹ Bron: <https://www.nvb.nl/nieuws/toetsingscriteria-voor-coulance-bij-bankhelpdesk-fraude-spoofing>, geraadpleegd op 24 februari 2023.

² In gelijke zin: Geschillencommissie Kifid nrs. 2022-0935, 2022-0953 en 2022-0959.

- 3.6 Gelet op het voorgaande zal de commissie nu ingaan op het relevante wettelijke kader. De wet maakt onderscheid tussen *toegestane* betalingstransacties en *niet-toegestane* betalingstransacties.

Toegestane betalingstransacties

- 3.7 Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit met *instemming* van de betaler met de uitvoering van de betaalopdracht (in dit geval de consument). Dat staat in artikel 7:522 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Het betreft dan een toegestane betalingstransactie. Volgens artikel 7:522 lid 2 BW wordt de instemming met een betaalopdracht verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn relevante betaaldienstverlener (in dit geval de bank) overeengekomen vorm en procedure. Ingevolge artikel 7:522 lid 3 BW kan de instemming te allen tijde, doch uiterlijk op het tijdstip van het onherroepelijk worden van de betaalopdracht, door de betaler worden ingetrokken. De betaaldienstgebruiker kan een betaalopdracht op grond van artikel 7:534 lid 1 BW niet meer herroepen vanaf het tijdstip van ontvangst. Volgens artikel 7:532 lid 1 BW is dat het moment waarop de betaalopdracht door de betaaldienstverlener van de betaler wordt ontvangen.

Niet-toegestane betalingstransacties

- 3.8 Bij gebreke van de hiervoor bedoelde instemming wordt een betalingstransactie op grond van artikel 7:522 lid 2 BW als *niet toegestaan* aangemerkt. In geval van een niet-toegestane betalingstransactie betaalt de betaaldienstverlener van de betaler (in dit geval de bank) de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalings-transactie terug. Dat staat in artikel 7:528 lid 1 BW. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler echter zélf alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. In dat laatste artikel staat dat de betaaldienstgebruiker die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken (in dit geval de consument) het betaalinstrument dient te gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte van het betaalinstrument van toepassing zijn. In gevallen waarin de betaler, zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld, deze verplichtingen niet is nagekomen, kan de rechter de aansprakelijkheid van de betaler 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.

Dat staat in artikel 7:529 lid 3 BW. Indien een betaaldienstgebruiker (in dit geval de consument) ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd of aanvoert dat de betalingstransactie niet correct is uitgevoerd, is zijn betaaldienstverlener (in dit geval de bank) op grond van artikel 7:527 lid I BW 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.

De transacties waren niet-toegestane betalingstransacties

- 3.9 Het is onduidelijk of de betalingstransacties waar het in deze zaak om gaat, toegestane dan wel *niet-toegestane* betalingstransacties zijn. De consument heeft gesteld – zo begrijpt de commissie – dat sprake is van niet-toegestane betalingstransacties. Zoals hiervoor onder 3.8 is overwogen, is het dan aan de bank om te bewijzen dat sprake is van betalingstransacties met instemming van de consument. Dat bewijs heeft de bank naar het oordeel van de commissie echter niet geleverd, zodat de commissie ervan uitgaat dat sprake is van niet-toegestane betalingstransacties. Op grond van hetgeen hiervoor onder 3.8 is overwogen, zou dit in beginsel tot het oordeel moeten leiden dat de bank het bedrag van de vier betalingstransacties (€ 26.396,34) aan de consument moet vergoeden.
- 3.10 De consument zal zijn verlies echter zélf moeten dragen, omdat hij naar het oordeel van de commissie met betrekking tot deze betalingstransacties wettelijk gezien ‘grof nalatig’ heeft gehandeld. Uit de processtukken blijkt dat de consument de oplichter toegang heeft gegeven tot zijn computer nadat deze hem had bewogen het programma *AnyDesk* op zijn computer te downloaden. Daarna heeft de consument op verzoek van de oplichter internetbankieren opgestart. Vervolgens heeft hij de oplichter toegang verleend tot zijn computer. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument daarmee gehandeld in strijd met de veiligheidsregels voor (internet)bankieren. Nadat de consument het programma *AnyDesk* had gedownload, heeft hij in opdracht van de oplichter diverse bedragen van de spaarrekening naar de rekening-courant overgemaakt en vervolgens vanaf de rekening-courant naar de betaalrekeningen van twee voor hem volstrekt onbekende begunstigen. De commissie is van oordeel dat de consument hiermee evident in strijd met de hem verstrekte veiligheidsregels voor (internet)bankieren heeft gehandeld en bovendien (eerder) argwaan had moeten krijgen dat er iets niet klopte en dat hij de betalingstransacties had kunnen voorkomen. Door dat niet te doen kan zijn handelen als grof nalatig in de zin van de wet worden gekwalificeerd.³

³ In gelijke zin: Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-1096 onder 3.4 en 2022-0172 onder 3.4.

Geen beperking van de aansprakelijkheid op grond van 7:529 lid 3 BW

3.11 De commissie stelt voorop dat de consument weliswaar grof nalatig, maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld. Zoals hiervoor onder 3.8 is overwogen, biedt de wet in zo'n geval de mogelijkheid om de aansprakelijkheid van de consument te beperken. Naar het oordeel van de commissie biedt het hiervoor overwogene, maar ook de (overige) inhoud van het klachtdossier echter geen aanknopingspunten om de aansprakelijkheid van de consument te beperken.

Conclusie

3.12 De conclusie is dat de schade die de consument heeft geleden voor zijn eigen rekening en risico blijft. De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consument te betalen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

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 april 2022, 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 zes 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 twee 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 twee 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 wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 7:522 BW

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. (...)

Artikel 7:524 BW

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. (...)
2. Voor de toepassing van het eerste lid, onder a, neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen.
3. (...)

Artikel 7:527 BW

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. (...)

Artikel 7:528 BW

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.
2. (...)

Artikel 7:529 BW

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. (...)
3. 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 en tweede lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.