

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0565

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Datum uitspraak	20 juli 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument is slachtoffer geworden van oplichting. Zij is telefonisch benaderd door personen die zich voordeden als medewerkers van banken. De consument heeft zich door deze personen oftewel oplichters laten overhalen om toegang tot haar pc en tot haar internetbankierenomgeving te verlenen. Hierdoor hebben de oplichters geld van de consument overgemaakt naar derden. De consument vordert van de bank vergoeding van haar schade.

De bank heeft gesteld dat de klacht niet-behandelbaar is omdat het geld van de consument van haar zakelijke rekening is afgeboekt. De commissie wijst dit verweer af en acht de klacht behandelbaar.

De commissie oordeelt dat de geleden schade voor rekening en risico komt van de consument. De vordering wordt afgewezen.

I. Procedure

- I.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 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 houdt een zakelijke bankrekening bij de bank aan.
- 2.2 De consument is slachtoffer geworden van oplichting. Zij heeft daarvan bij de politie aangifte gedaan op 13 december 2022. In de aangifte staat dat de consument op zondagmiddag 5 december 2021 is gebeld door een persoon die zich voorstelde als een medewerker van de bank. Deze medewerker vertelde de consument dat er verontrustende handelingen op haar betaalrekening te zien waren. Nadat de consument de medewerker vertelde dat haar meeste geld niet bij de bank maar bij bank X stond, heeft de medewerker geantwoord dat de banken wat fraudezaken betreft samenwerken en om haar van dienst te zijn doorverbonden met zijn collega (hierna: de oplichter).
- 2.3 Verder staat er in deze aangifte dat ook de oplichter de consument vertelde over verontrustende handelingen op haar rekeningen bij bank X en dat hij haar kon helpen door gelden op die rekeningen over te boeken naar de rekening bij de bank. De consument heeft hierop de oplichter op zijn verzoek toestemming gegeven om het programma Any-Desk op haar computer te installeren, zodat hij op haar computer kon meekijken.
- 2.4 Voorts staat in de aangifte dat de oplichter via de internetbankierenomgeving van de consument heeft gezien dat het saldo op haar rekeningen bij bank X € 60.000,- bedroeg. Dat saldo moest, aldus de oplichter, naar de betaalrekening die de consument bij de bank aanhoudt worden overgemaakt. De oplichter heeft daarna het telefoongesprek beëindigd en de consument verteld dat hij 's avonds zou terugbellen om haar bij het overboeken te assisteren.
- 2.5 De consument heeft in haar aangifte verklaard hierop met een vriend te hebben gebeld die haar aanraadde onmiddellijk contact met de politie op te nemen. De consument heeft dat niet gedaan maar heeft geprobeerd bank X te bellen wat niet lukte, dat stelt zij althans.
- 2.6 De consument heeft verder in de aangifte verklaard dat de oplichter haar 's avonds heeft teruggebeld waarna de consument op zijn verzoek haar computer heeft aangezet en heeft toegestaan dat daarop het programma Any-Desk werd geïnstalleerd en de oplichter toegang tot internetbankieren verleend. De consument heeft verder op verzoek van de oplichter de overboekingslimiet van € 1.500,- gedeblokkeerd.
- 2.7 Van de bankrekeningen bij bank X is vervolgens € 57.345,- overgeboekt naar de zakelijke rekening bij de bank.

De oplichter had ook een nieuwe zakelijke rekening op naam van de consument bij de bank geopend en daarnaar geld overgeboekt van de consument. Op maandagochtend 6 december 2022 om 02:00 uur heeft de oplichter de consument verteld dat de overboekingen waren afgerond en dat de consument die dag rond 11:00 uur nog gebeld zou worden door een collega.

- 2.8 In het proces verbaal staat dat de consument hierop de computer afsloot en 's-morgens haar boekhouder heeft gebeld die haar onmiddellijk heeft doorverwezen naar zowel de klantenservice van bank X als van de bank. De rekeningen zijn toen geblokkeerd bij beide banken.
- 2.9 De consument heeft verder tegenover de politie verklaard in haar bankieren-app van de bank te hebben gezien dat geld van haar zakelijke rekening en van de nieuwe zakelijke rekening naar voor haar onbekende derden is overgeboekt.
- 2.10 De bank heeft van de overgeboekte bedragen € 1.335,70 voor de consument terug kunnen halen. De bank heeft van de geleden schade van € 42.456,- uit coulance een bedrag (inclusief € 0,40 aan rente) van € 111,40 vergoed.
- 2.11 De consument heeft de bank gevraagd haar resterende schade te vergoeden. De bank heeft dit verzoek afgewezen waarna de consument een klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

- 2.12 De consument vordert vergoeding van de resterende schade van € 42.345,-. Gaandeweg de procedure heeft de consument haar vordering uitgebreid door tevens de wettelijke rente te vorderen vanaf de datum van de frauduleuze transacties, althans per datum van het klachtenformulier of per datum van de indiening van de repliek.
- 2.13 Hoewel de fraude heeft plaatsgevonden op een zakelijke rekening is de klacht wel behandelbaar, aldus de consument. De consument voert hiervoor aan dat de rekening wordt aangehouden voor haar pensioen en spoedig wordt omgezet naar een particuliere rekening. Hiernaast voert de consument aan dat de klacht niet voortkomt uit een zakelijke activiteit maar uit de weigering van de bank de door spoofing geleden schade te vergoeden en dat die schade ziet op het pensioen van de consument. De consument voegt hieraan toe dat de zakelijke doeleinden waarvoor de rekening ooit was geopend niet (meer) overheersen, zij is met pensioen. De consument wijst er verder nog op dat de aard van de rekening kennelijk geen rol speelde toen de bank uit hoofde van het coulancekader een bedrag heeft vergoed.
- 2.14 De consument klaagt erover dat de bank niet bereid is haar resterende schade te vergoeden. De consument is primair van mening dat de betalingstransacties gekwalificeerd moeten worden als toegestane betalingstransacties. De consument voert de volgende redenen aan om de bank tot vergoeding van de schade te verplichten.

- 2.15 De bank dient de schade te vergoeden omdat de bank in de nakoming van haar zorgplicht jegens de consument is tekortgeschoten.
- 2.16 De consument vindt dat het fraudedetectiesysteem van de bank heeft gefaald of niet in werking was. Vanwege de afwijkende overboekingen (de grootte van de bedragen, het aantal transacties in korte tijd en het tijdstip daarvan) had de bank uit voorzorg met de consument contact moeten opnemen. De bank heeft dit op onterechte gronden nagelaten. De stelling van de bank dat zij aan haar verplichtingen heeft voldaan door haar klanten via haar website te waarschuwen voor oplichtingspraktijken, moet worden gepasseerd. De consument meent dat niet van een zeventigjarige verwacht of gevraagd kan worden dat deze dagelijks op het internet surft of haar computer gebruikt.
- 2.17 Als de bank niet op grond van een zorgplichtschending tot vergoeding van de schade verplicht kan worden, dan dient de bank schade te vergoeden omdat de consument voldoet aan de criteria voor coulance bij bankhelpdeskfraude, hetgeen door de bank impliciet is erkend vanwege de gedeeltelijke vergoeding. De consument heeft hiernaast het volgende aangevoerd.
- 2.18 Van onverantwoordelijk en onoplettend handelen door de consument, zoals door de bank is betoogd, is geen sprake. De oplichter had het vertrouwen van de consument gewonnen. Zij was zich er niet van bewust dat ze werd opgelicht. Zo kon de oplichter zonder haar expliciete goedkeuring vanuit de Mobiel Bankieren App transacties verrichten in haar persoonlijke internetbankieromgeving.
- 2.19 De consument heeft het advies van haar vriend om onmiddellijk de politie te bellen niet opgevolgd omdat ze zijn adviezen met een korrel zout neemt en ze het verhaal van de oplichter geloofwaardig vond. Het is om deze reden dat de consument in plaats van de politie probeerde bank X te bellen.
- 2.20 Ten onrechte lijkt de bank de consument te verwijten dat zij niet weet dat de bank en bank X niet elkaars gemachtigden zijn en geen toegang tot elkaars systemen hebben. Een verwijt dat niet ter zake doende is omdat hierover in het coulancekader niets is bepaald. Daarnaast kwam de mededeling van de oplichter dat de banken samenwerken bij mogelijke fraude op de consument geloofwaardig over en is een dergelijke samenwerking ook niet 'ongebruikelijk'.
- 2.21 De consument heeft de stelling van de bank bestreden dat er geen tegoeden zijn onvreemd die zij bij de bank aanhield. Het geld dat de consument bij bank X aanhield is door de oplichter overgeboekt naar de bij de bank aangehouden rekening(en). De consument heeft schade geleden op het moment dat de oplichter haar geld dat op de rekening(en) bij bank stond, heeft overgeboekt naar onbekende derde(n). Een reden om het coulancekader niet toe te passen, levert dit niet op aldus de consument.

De verwijzing van de bank naar de uitspraak van de geschillencommissie (Geschillencommissie Kifid nr. 2022-1101A) maakt dit niet anders. In die uitspraak oordeelde de commissie niet over de vraag op welk moment de schade is ontstaan maar over de behandelbaarheid van de klacht. Daarnaast werden in die klachtkwestie bij één bank enkele rekeningen aangehouden terwijl in dit geval het geld is overgeboekt naar één rekening bij een andere bank.

- 2.22 Alhoewel het in beginsel aan de bank is om een eigen afweging te maken indachtig de vastgestelde toetsingscriteria zou de bank, zoals door de Nederlandse Vereniging van Banken (hierna: NVB) is opgemerkt, ook een ruimhartiger beleid kunnen hanteren. Het is voor de consument zeer teleurstellend dat de bank dit niet doet en niet meer dan € 111,- heeft vergoed. De geleden schade is hoog en de consument vertrouwde jarenlang haar geld aan de bank toe. Gelet hierop en met eerbiediging van de redelijkheid en billijkheid vindt de consument dat de resterende schade coulance halve vergoed dient te worden of in elk geval een hoger bedrag dan de al betaalde vergoeding van € 111,-
- 2.23 Als de commissie van oordeel is dat de transacties als niet-toegestane transacties gekwalificeerd moeten worden, dan vindt de consument dat de bank haar schade moet vergoeden omdat zij niet grof nalatig heeft gehandeld. Als de commissie hierin niet meegaat dan verzoekt de consument haar aansprakelijkheid te beperken omdat haar handelen gegeven alle feiten en omstandigheden niet is te kwalificeren als opzettelijk of frauduleus.

Het verweer

- 2.24 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

Inleiding

- 3.1 De commissie merkt allereerst op het te betreuren dat de consument slachtoffer is geworden van oplichting. Het is echter aan de commissie om antwoord te geven op de in deze klachtkwestie voorgelegde vragen zoals over de behandelbaarheid van de klacht en of de bank tegenover de consument schadeplichtig is.
- 3.2 De commissie is van oordeel dat de klacht behandelbaar is, maar dat de bank niet de schade van de consument hoeft te vergoeden. Dit oordeel wordt hieronder toegelicht.

De klacht is behandelbaar

- 3.3 In vraag I van het reglement van Kifid staat waarover geklaagd kan worden.

Daarin staat dat Kifid klachten behandelt over financiële diensten en moet degene die de klacht indient de financiële dienst als privépersoon afnemen. In vraag 5 van het reglement staat wie als consument een klacht kan indienen. In die vraag staat dat iedereen die als privépersoon een financiële dienst afneemt een klacht kan indienen. En verder staat erin dat met 'privépersoon' wordt bedoeld de natuurlijke persoon die de financiële dienst afneemt voor privéactiviteiten, dus niet voor handels-, bedrijfs-, ambachts-, of beroepsactiviteiten. Hier is nog aan toegevoegd dat als een financiële dienst ook voor zakelijke doeleinden van de natuurlijke persoon is afgenomen, die doeleinden niet mogen overheersen.

- 3.4 Het feit dat de rekening bij de bank destijds vanwege de beroepsactiviteiten van de consument bij de bank is afgenomen, staat niet ter discussie tussen partijen. Het actuele gebruik van de rekening en de daaraan te verbinden gevolgen houdt hen verdeeld. Zo is door de consument aangevoerd dat de rekening wordt aangehouden voor haar pensioen en zij van plan is de zakelijke rekening spoedig naar een particuliere rekening om te zetten. De bank heeft hiertegen ingebracht dat de pensioengelden niet bij de bank werden aangehouden maar bij bank X. En dat er nagenoeg geen saldo op de rekening stond vóór de overboekingen. De bank heeft hieraan toegevoegd dat voor het beoordelen van de behandelbaarheid van de klacht het feitelijk gebruik van de rekening er niet toe doet. De rekening is een zakelijke rekening en is op die grond reeds niet-behandelbaar, aldus de bank. De commissie is anders dan de bank van oordeel dat de klacht behandelbaar is en licht dat hieronder toe.
- 3.5 De klacht houdt verband met een zakelijke betaalrekening. Een betaalrekening die niet meer voor zakelijke doeleinden wordt gebruikt. De consument is als zeventigjarige met pensioen. Een gegeven dat de bank niet of onvoldoende heeft weersproken. De commissie leidt hieruit in combinatie met het relatief lage saldo op de rekening af dat de zakelijke doeleinden waarvoor de rekening destijds is afgenomen niet meer overheersen. Het is om die reden dat de klacht behandelbaar wordt geacht en de commissie de klacht inhoudelijk zal beoordelen.

Betalingstransacties: toegestane en/of niet toegestane betalingstransacties

- 3.6 Juridisch gezien wordt een onderscheid gemaakt tussen toegestane en niet-toegestane betalingstransacties. Bij toegestane betalingstransacties is het uitgangspunt dat de consument daar zelf verantwoordelijk is. De bank is als betaaldienstverlener verplicht een betalingsopdracht op grond van artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) uit te voeren.¹ De bank is niet aansprakelijk voor de schade.
- 3.7 Bij niet-toegestane betalingstransacties is de bank in beginsel wettelijk verplicht om de geleden schade te vergoeden.

¹ Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2022-0137, te vinden op www.kifid.nl.

De bank is daartoe niet verplicht als de consument frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is gekomen. In dit artikel staat onder meer dat de consument zich moet houden aan de veiligheidsregels die de bank stelt, zoals het geheimhouden van beveiligingscodes.

- 3.8 De consument stelt zich primair op het standpunt dat de betalingstransacties als toegestaan zijn aan te merken en subsidiair als niet-toegestaan. De bank heeft het standpunt ingenomen dat de transacties als toegestaan moeten worden gekwalificeerd. De commissie overweegt dat in het midden kan blijven of er sprake is van toegestane of niet-toegestane transacties. In beide gevallen moet de conclusie luiden dat de bank niet verplicht is het bedrag van de transacties te vergoeden.
- 3.9 Als de transacties als toegestane transacties moeten worden beschouwd dan geldt dat de consument gebonden is aan de transacties. De vergoedingsplicht zoals neergelegd in artikel 7:528 lid I BW is dan niet van toepassing.
- 3.10 Als de transacties als niet-toegestane transacties moeten worden beschouwd, is het volgende van belang. De consument kwam de veiligheidsregels niet na. De consument heeft de transacties mogelijk gemaakt door de oplichter toegang te geven tot haar computer, door daarna zelf in te loggen op haar internetbankierenomgeving of de oplichter dit te laten doen en door de transacties (al dan niet bewust) te accorderen. Door zo te handelen en de waarschuwing van de door haar geraadpleegde vriend de onmiddellijk met de politie contact op te nemen niet op te volgen, is de consument grof nalatig geweest in de zin van artikel 7:529 lid I BW. En het is daarom dat de bank niet het bedrag van de niet-toegestane transacties hoeft te vergoeden. Daarnaast ziet de commissie in dit geval geen aanleiding om de eigen aansprakelijkheid van de consument te beperken op grond van artikel 7:529 lid 2 BW.
- 3.11 Al het overige dat door de consument nog is aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden. De enkele stelling van de consument dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden doordat het detectiesysteem van de bank niet in werking was of faalde, is daartoe onvoldoende. De bank is immers als betaaldienstverlener opgetreden en gelet daarop wettelijk verplicht de gegeven betalingstransacties uit te voeren als aan de daaraan gestelde procedurele voorwaarden is voldaan. Het uitgangspunt hierbij is dat de bank geen verwijt treft als zij zonder nadere motivering die transacties uitvoert. Wel kan van de bank verwacht worden dat zij tot onderzoek overgaat als zij op de hoogte is van ongebruikelijk betalingsverkeer. Bepalend is datgene waarvan de bank zich daadwerkelijk bewust was.² In dit geval is niet gebleken dat de bank ten tijde van de verrichte betalingsopdrachten op de hoogte was van de oplichting. De bank had daar in de gegeven omstandigheden ook niet van op de hoogte hoeven te zijn.

² Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399.

De bank heeft de stelling van de consument dat vanwege haar leeftijd niet kan worden verwacht dat ze dagelijks haar computer gebruikt en op het internet surft, gemotiveerd betwist. Van een zorgplicht- of zoals de consument het noemt veiligheidsschending is geen sprake.

Het toetsingskader voor spoofing

- 3.12 Wat betreft het beroep van de consument op het coulancekader voor spoofingfraude, overweegt de commissie als volgt. De NVB heeft toetsingscriteria opgesteld voor geleden schade als gevolg van spoofing. Uit deze toetsingscriteria volgt dat de bank in beginsel haar eigen afweging maakt langs de lijnen van deze criteria. Vast staat dat de bank uit coulance van de geleden schade € 111,- heeft vergoed. De bank heeft haar besluit om de resterende schade niet te vergoeden toegelicht. Zo wees de bank er onder meer op dat de eerste beller aangaf dat op de rekening van de consument bij de bank verontrustende handelingen waren waargenomen maar dat desondanks haar geld wel naar die rekening overgeboekt diende te worden. Hiernaast voerde de bank aan dat na het gesprek met de eerste beller een vriend van de consument haar aanraadde onmiddellijk de politie te bellen maar ze dat niet deed. De bank voegde hieraan toe dat het de consument is geweest die de oplichter (de tweede beller) toegang tot haar pc gaf en haar internetbankieromgeving. Tot slot wees de bank nog op een uitspraak van de geschillencommissie van 2022-0418 waarin werd overwogen dat het aan de bank is om langs de lijnen van de vastgestelde toetsingscriteria haar eigen afweging te maken.
- 3.13 In dit verband merkt de commissie op dat het banken gelet op de in het coulancekader opgenomen toetsingscriteria vrijstaat om in het licht van de specifieke feiten en omstandigheden van een oplichtingszaak al dan niet tot vergoeding op grond van het coulancekader kunnen overgaan. Wat betreft de specifieke feiten en omstandigheden van dit geval staat tussen partijen niet ter discussie dat de consument naar aanleiding van het telefoongesprek op zondagmiddag 5 december 2021 met iemand die stelde te bellen namens de bank reden heeft gezien om in een daaropvolgend telefoongesprek met een vriend haar verhaal daarover te doen en dat de consument diens daarop volgende expliciet advies om onmiddellijk de politie te bellen in de wind heeft geslagen.
- 3.14 De commissie is van oordeel dat het besluit van de bank om de resterende schade niet te vergoeden op grond van die specifieke feiten en omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Uit het feit dat de bank een deel van de schade vergoedde is niet zonder meer een recht van de consument af te leiden op vergoeding van de resterende schade.

4. De beslissing

De commissie acht de klacht ongegrond en 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 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