

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0890

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter, ir. A. van den Berg MBA,
mr. M.C.M. van Dijk, leden en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Datum uitspraak	27 november 2023
Klacht van	Mevrouw [naam 1], verder te noemen de klager, in haar hoedanigheid als gevolmachtigde van [naam B.V.], verder te noemen de B.V.
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Bankhelpdeskfraude. Spoofing. De klager en haar echtgenoot zijn slachtoffer geworden van bankhelpdeskfraude, met een rekening van hun stamrecht B.V. De klager vordert dat de bank de schade vergoedt. De commissie is van oordeel dat de bank de schade niet hoeft te vergoeden. De coulanceregeling is niet van toepassing, de wetgeving over niet-toegestane transacties ook niet en de bank heeft haar zorgplicht niet geschonden. 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 klager; 2) de aanvullende stukken van de klager en 3) het verweerschrift van de bank.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 oktober 2023. Op de hoorzitting was de klager aanwezig, samen met haar vertegenwoordiger de heer mr. J.M. Meerman, advocaat te 's-Hertogenbosch. Namens de bank waren aanwezig mevrouw [naam 2] en de heer [naam 3], allebei werkzaam als medewerker beroepsklachten en geschillen.
- 1.3 De klager 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 echtgenoot van de klager (hierna: de echtgenoot) is enig aandeelhouder en bestuurder van de B.V. De klager heeft een volledige volmacht voor de B.V. De B.V. houdt een rekening aan bij de bank (hierna: de rekening).

- 2.2 De echtgenoot werd op 16 november 2021 gebeld door een anoniem telefoonnummer. De persoon die hem belde, zei dat hij werkzaam was voor de bank en hij vertelde dat mogelijk twee verdachte transacties gedaan zouden worden naar een Duitse rekening, van in totaal € 3.300,-. Vervolgens kreeg de echtgenoot iemand anders te spreken, die ook bij de bank zou werken. De echtgenoot heeft in zijn opdracht AnyDesk gedownload en die persoon toegang gegeven tot zijn computer. De persoon aan de telefoon zei dat het geld van de rekening moest worden veiliggesteld op een andere rekening. Vervolgens zijn vier bedragen overgemaakt vanaf de rekening van de B.V. naar een Duits rekeningnummer, van in totaal € 63.600,-.
- 2.3 Terwijl het telefoongesprek nog bezig was, kwam de klager thuis en ving zij het gesprek van haar echtgenoot op. De klager vertrouwde het niet en heeft ingegrepen. Hierna zijn geen verdere bedragen overgemaakt vanaf de rekening van de B.V. en heeft de klager de bank gebeld. De fraudedesk van de bank heeft vervolgens spoedmails gestuurd naar de Duitse bank waarnaar het geld overgemaakt was, om te voorkomen dat het geld werd opgenomen of overgeschreven. Later bleek dat het geld al volledig was overgemaakt naar rekeningen in verschillende landen. De echtgenoot heeft bij de politie aangifte gedaan van deze gebeurtenissen.

De klacht en vordering

- 2.4 De klager vordert dat de bank de schade van € 63.600,- vergoedt, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 16 november 2021. Volgens de klager valt de fraude onder de toetsingscriteria voor coulance bij schade door bankhelpdeskfraude (spoofing). De B.V. is een stamrecht B.V. waarin geen zakelijke activiteiten plaatsvinden. Een dergelijke B.V. kan volgens de klager niet worden gelijkgesteld aan een (in het toetsingskader uitgezonderde) zakelijke klant.
- 2.5 Volgens de klager valt niet in te zien waarom zij niet in aanmerking zou komen voor coulance. De criminelen hebben op slinkse wijze toegang gekregen tot de rekening van de B.V. Zij zeiden dat zij het geld op de rekening van de B.V., pensioengeld waarvoor de klager en haar man hard gewerkt hebben, konden veiligstellen. In dat kader heeft de man van de klager medewerking verleend.
- 2.6 Volgens de klager is de bank op grond van artikel 7:528 van het Burgerlijk Wetboek (BW, zie de bijlage voor de tekst van het artikel) gehouden de schade te vergoeden. De klager heeft schadebeperkend opgetreden en dus niet grof nalatig gehandeld. In uitspraak GC Kifid 2022-1032 was sprake van “zwaardere” feiten en oordeelde de geschillencommissie dat zelfs die consument niet grof nalatig gehandeld heeft.
- 2.7 Volgens de klager staan de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg dat de rekening van de stamrecht B.V. als zakelijk aangemerkt wordt en dat de klager en haar echtgenoot daarom niet dezelfde bescherming krijgen als particulieren.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Te beoordelen vraag

- 3.1 De commissie stelt voorop dat het te betreuren is dat de oplichting die in deze klacht centraal staat, heeft plaatsgevonden. De voorgelegde vraag is of de bank de schade moet vergoeden. De commissie is van oordeel dat de bank dat niet hoeft en licht dat als volgt toe.

De coulanceregeling bankhelpdeskfraude

- 3.2 De eerste vraag is of de bank de schade moet vergoeden vanwege de afspraken omtrent bankhelpdeskfraude (spoofing). De vier grootbanken, waaronder de bank, hebben een coulanceregeling vastgesteld. Deze vier grootbanken zijn lid van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en de NVB heeft toetsingscriteria opgesteld voor de coulanceregeling. In de toetsingscriteria is opgenomen:

“Conform brief minister van Financiën d.d. 18 december 2020 hanteren de banken coulance voor slachtoffers van spoofing wanneer:

- Het slachtoffer aangifte heeft gedaan van spoofing.*
- Er sprake is geweest van spoofing van naam en/of het telefoonnummer van de eigen bank.*
- Er enige vorm van bewijs wordt aangedragen door het slachtoffer dat er spoofing heeft plaatsgevonden.*
- Het slachtoffer een niet-zakelijke klant is (en de fraude heeft plaatsgevonden op een particulier rekeningnummer).”*

- 3.3 De bank heeft betwist dat de onderhavige fraude aan al deze voorwaarden voldoet, omdat de B.V. een zakelijke klant is, met een zakelijke rekening en die situatie uitgezonderd is. De klager is het daar niet mee eens, omdat de B.V. een stamrecht B.V. is en de enige taken van de B.V. betrekking hebben op het beheer en uitkering van het pensioen van de klager en haar echtgenoot. Vanaf de rekening van de B.V. worden maandelijks pensioenuitkeringen gedaan aan de klager en haar echtgenoot, wordt belasting betaald over de pensioenuitkeringen en wordt af en toe de accountant betaald.
- 3.4 Voor de commissie staat vast dat de B.V. een stamrecht B.V. is zoals door de klager omschreven, maar dat neemt niet weg dat de rekeninghouder een B.V. is en dat de rekening een zakelijke rekening is.

De beslissing van de bank om geen schade te vergoeden op grond van de coulanceregeling is daarom in overeenstemming met de coulanceregeling. Als de commissie zou oordelen dat de bank ook in het onderhavige geval op basis van de coulanceregeling moet overgaan tot vergoeding van de schade, zou de commissie de coulanceregeling daarmee oprekken. Aangezien het gaat om coulance is dat niet aan de commissie.

Wetgeving voor niet-toegestane transacties

- 3.5 De klager heeft verder gesteld dat de transacties als niet-toegestane transacties zijn aan te merken zoals bedoeld in artikel 7:528 BW en dat de bank daarom de schade moet vergoeden. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de commissie aan de klager gevraagd of haar echtgenoot of de fraudeurs de betalingsopdrachten gegeven hebben. Zij heeft daarop geantwoord dat de fraudeurs dat gedaan hebben. De bank heeft betwist dat het niet-toegestane transacties zijn en aangevoerd dat volgens haar administratie de vier betalingen zijn geaccordeerd via de mobiel bankierenapp, vanaf het mobiele toestel van de echtgenoot. Vermoedelijk hebben de fraudeurs de betaling wel ingevoerd, maar de echtgenoot heeft dus volgens de bank via de app akkoord gegeven voor de betalingen. In reactie hierop heeft de klager naar voren gebracht dat, ook in geval van instemming door de rekeninghouder, sprake kan zijn van niet-toegestane transacties. Daarvoor heeft zij verwezen naar een arrest van de Hoge Raad van 21 mei 2021.¹
- 3.6 Aangezien uit de administratie van de bank volgt dat de echtgenoot de betalingen geaccordeerd heeft met de mobiele app op zijn toestel, is voor de commissie komen vast te staan dat de echtgenoot heeft ingestemd met de betalingen. Daarom is geen sprake van niet-toegestane betalingen en is artikel 7:528 BW niet van toepassing. De klager heeft weliswaar gezegd dat de fraudeurs de betaalopdrachten hebben gegeven, maar zij heeft niet betwist dat haar echtgenoot de betalingen geaccordeerd heeft. Bovendien was zij niet aanwezig toen de betalingen uitgevoerd werden, naar eigen zeggen zag zij alleen de laatste betaling nog van het scherm afglijden. In het door de gemachtigde van de consument aangehaalde arrest van de Hoge Raad was inderdaad ingestemd met de betalingen, maar niet door de rekeninghouder. Het beroep op dat arrest kan daarom niet tot een ander oordeel leiden. Omdat het toetsingskader 'grove nalatigheid' voortvloeit uit artikel 7:528 BW en dat artikel niet van toepassing is (zie ook artikel 7:529 BW in de bijlage), komt de commissie niet toe aan de vraag of de rekeninghouder grof nalatig gehandeld heeft.

De zorgplicht van de bank

- 3.7 De klager heeft tot slot gesteld dat de bank haar zorgplicht geschonden heeft. Volgens de klager had de bank moeten ingrijpen, omdat binnen vijf minuten vier grote bedragen werden afgeschreven van de rekening van de B.V.

¹ Hoge Raad 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:749. Dit arrest en andere uitspraken van de burgerlijke rechter zijn te vinden op www.rechtspraak.nl.

Normaal gesproken vinden geen grote betalingen plaats vanaf de rekening. De bank heeft betwist dat zij haar zorgplicht geschonden heeft en heeft aangevoerd dat zij geen wetenschap had van de oplichting.

- 3.8 Zoals eerder geoordeeld is door de geschillencommissie van Kifid, is de rol van de bank jegens de klager als betaaldienstverlener in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer op de rekening van de B.V.² De bank in haar rol van betaaldienstverlener kan geen verwijt worden gemaakt voor het uitvoeren van de afschrijvingen 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. Bepalend is datgene waarvan de bank zich bewust was. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij de bank kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid worden verondersteld.⁴ In het onderhavige geval is niet gesteld en ook niet gebleken dat de bank ten tijde van de overschrijvingen ervan op de hoogte was dat de B.V. en daarmee de echtgenoot en de klager opgelicht werden. De bank heeft dus niet verwijtbaar gehandeld door hen niet te waarschuwen.

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 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

² Zie GC Kifid 2019-531. Deze en andere uitspraken van Kifid 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'.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek

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.*
- 2. Op grond van het eerste lid herstelt de betaaldienstverlener van de betaler de betaalrekening die met dat bedrag is gedebiteerd in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden. De valutadatum van de creditering van de betaalrekening van de betaler is uiterlijk de datum waarop het bedrag was gedebiteerd.*
- 3. Het eerste lid is niet van toepassing indien de betaaldienstverlener van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en hij deze gronden schriftelijk aan de Autoriteit Financiële Markten mededeelt.*
- 4. Indien de betalingstransactie via een betaalinitiatiedienstverlener wordt geïnitieerd, betaalt de rekeninghoudende betaaldienstverlener onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden.*
- 5. Ingeval de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. Overeenkomstig artikel 527, tweede lid, is de betaalinitiatiedienstverlener gehouden te bewijzen 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.*
- 6. Aanvullende financiële compensatie kan worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener gesloten overeenkomst of de tussen de betaler en de betaalinitiatiedienstverlener gesloten overeenkomst, indien van toepassing.*

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.

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.