

ECLI:NL:GHSHE:2014:399

Instantie

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak

18-02-2014

Datum publicatie

19-02-2014

Zaaknummer

HD 200.089.663_01

Rechtsgebieden

Civiel recht

Bijzondere kenmerken

Hoger beroep

Inhoudsindicatie

phishing, fraude bij internetbankieren

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer HD 200.089.663/01

arrest van 18 februari 2014

in de zaak van

[Montage] Montage B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats],

appellante,

advocaat: mr. P.F. van Esseveldt te Utrecht,

tegen

Coöperatieve Rabobank Het Markiezaat U.A.,

gevestigd te [vestigingsplaats],

geïntimeerde,

advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven te 's-Hertogenbosch,

als vervolg op de door het hof gewezen tussenarresten van 17 april 2012 en 6 november 2012 in het hoger beroep van het door de rechtbank Breda onder zaaknummer 223570/HA ZA 10-1582 gewezen vonnis van 23 maart 2011.

10 Het verdere verloop van de procedure

Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 6 november 2012;
- de akte opgave getuigen en tevens nadere productie van 4 december 2012 van [Montage]
- het proces-verbaal van de enquête van 17 januari 2013;
- het proces-verbaal van voortzetting van de enquête van 22 april 2013;
- het proces-verbaal van voortzetting van de enquête van 23 mei 2013;
- de door de bank op 11 juni 2013 overgelegde productie;
- het proces-verbaal van voortzetting van de enquête en van de contra-enquête van 11 juni 2013;
 - -
de memorie na enquête van [Montage];
 - -
de antwoord memorie na enquête van de bank.

Partijen hebben arrest gevraagd.

11 De verdere beoordeling

11.1.

Bij genoemd tussenarrest van 6 november 2012 heeft het hof [Montage] toegelaten te bewijzen dat de bank, voorafgaand aan de frauduleuze overboekingen van 8 juni 2010, geen voor [Montage] bij het internetbankieren kenbare waarschuwing heeft gegeven over personen die zich telefonisch valselijk als medewerker van de bank voordoen en om inlogcodes vragen.

11.2.1.

[Montage] heeft in enquête tien getuigen doen horen, te weten: [statutair directeur van Montage] (statutair directeur van [Montage], hierna: de heer [statutair directeur van Montage]), [echtgenote van partijgetuige] (in het tussenarrest van 17 april 2012 aangeduid als mevrouw [echtgenote van partijgetuige]), administratief medewerkster bij [Montage] en

gehuwd met de heer [statutair directeur van Montage]), [getuige 1.], [getuige 2.], [getuige 3.], [getuige 4.], [getuige 5.], [getuige 6.], [getuige 7.] en [getuige 8.].

11.2.2.

In contra-enquête heeft de bank twee getuigen doen horen, te weten: [getuige 9.] en [getuige 10.].

11.2.3.

Alle getuigen, behalve de [statutair directeur van Montage] en [echtgenote van partijgetuige], zullen hierna alleen met hun achternaam worden aangeduid.

11.3.

Naar het oordeel van het hof is [Montage] niet geslaagd in het onder 11.1. bedoelde bewijs. Hiertoe acht het hof het volgende redengevend.

11.4.1.

Ten aanzien van de kenbaarheid voor [Montage] van een eventuele specifieke waarschuwing zoals genoemd in de bewijsopdracht, overweegt het hof allereerst als volgt.

11.4.2.

Tussen partijen is niet in geschil dat [echtgenote van partijgetuige] bij het internetbankieren steeds eerst www.rabobank.nl intypte. [Montage] heeft gesteld (onder meer akte van 10 juli 2012, nr. 27) dat [echtgenote van partijgetuige] dan, vanwege herkenning door het systeem, niet het hoofdscherm van Rabobank Nederland te zien kreeg maar direct op de site van de bank (Rabobank Het Markiezaat) kwam. Op laatstgenoemde site waren volgens [Montage] eventuele waarschuwingen vanuit Rabobank Nederland niet te zien, althans niet vóór de frauduleuze overboekingen, zo begrijpt het hof de stellingen van [Montage]. De bank heeft onder meer bij akte van 12 juni 2012 onder nr. 7 aangevoerd dat haar waarschuwingen (zie 8.4.3. en 8.4.4. van het tussenarrest van 6 november 2012) afkomstig waren van Rabobank Nederland en werden getoond op de schermen die klanten van de bank (Rabobank Het Markiezaat) zagen bij het internetbankieren.

11.4.3.

De getuigenverklaringen van de [statutair directeur van Montage] (partijgetuige), [echtgenote van partijgetuige], [getuige 2.], [getuige 3.] en [getuige 4.] houden ten aanzien van dit punt niet méér in dan dat zij alle vijf na het inloggen meteen op de site van de bank kwamen.

11.4.4.

Getuige [getuige 9.] heeft verklaard dat de applicatie internetbankieren centraal draaide bij Rabobank Nederland. Volgens [getuige 9.] was zijn afdeling verantwoordelijk voor het beheer en de exploitatie van die applicatie. Ook heeft hij verklaard dat er sprake was van een berichtenscherm dat iedere klant zag als hij ging internetbankieren. Dit was volgens [getuige 9.] het scherm waarop Rabobank waarschuwingen plaatste voor phishing. Voorts heeft

[getuige 9.] nog verklaard dat de klant bij het inloggen werd herkend en dat dan in de bovenbalk de naam van de eigen Rabobank verscheen, om de klant het gevoel te geven dat die bank dichtbij was.

Deze verklaring over de centrale applicatie en genoemde bovenbalk wordt ondersteund door de getuigenverklaring van [getuige 6.]. Hij heeft als freelance journalist artikelen over internetbankieren geschreven. Ook hij heeft verklaard dat de website bij het internetbankieren de website van de nationale Rabobank is en dat er bij het internetbankieren een contactadres van de eigen Rabobank wordt getoond.

11.4.5.

Tegenover deze meer gedetailleerde en door de verklaring van [getuige 6.] ondersteunde verklaring van [getuige 9.], welke verklaring het hof bovendien plausibel voorkomt, leggen de weinig specifieke verklaringen van de heer en [echtgenote van partijgetuige] en van [getuige 2.], [getuige 3.] en [getuige 4.] onvoldoende gewicht in de schaal.

11.4.6.

Aldus acht het hof niet bewezen dat, zoals [Montage] stelt, eventuele van de zijde van Rabobank Nederland afkomstige waarschuwingen voor telefonische phishing voor [echtgenote van partijgetuige] op 8 juni 2010 bij het internetbankieren niet kenbaar waren (en dat zij bij het internetbankieren alleen een of meerdere schermen van de bank zag, met uitsluitend door de bank geplaatste berichten).

Het hof gaat er gelet op het voorgaande van uit, dat op 8 juni 2010 voor [echtgenote van partijgetuige] het door getuige [getuige 9.] genoemde berichtenschermbild (hierna: het berichtenschermbild) zichtbaar was bij het internetbankieren. Beoordeeld dient te worden of de bank heeft nagelaten om al dan niet via het berichtenschermbild een specifieke waarschuwing te geven over de onderhavige wijze van fraude (telefonische phishing).

11.5.1.

Alle aan de zijde van [Montage] gehoorde getuigen verrichtten ten tijde van de frauduleuze overboekingen (8 juni 2010) met enige regelmaat betalingen via internetbankieren van een Rabobank. Zoals al vermeld deden de heer en [echtgenote van partijgetuige] en [getuige 2.], [getuige 3.] en [getuige 4.] dit als klant van de bank. De overige getuigen (aan de zijde van [Montage]) bankierden bij andere Rabobanken. Getuigen [getuige 7.], [getuige 5.] en [getuige 8.] hebben alledrie verklaard dat zij ook slachtoffer zijn geworden van fraude met internetbankieren.

11.5.2.

De [statutair directeur van Montage] (partijgetuige) en [echtgenote van partijgetuige] hebben verklaard dat zij vóór 8 juni 2010 bij het internetbankieren geen waarschuwingen hebben gezien over fraude met internetbankieren, dus ook niet de door de bank in deze procedure overgelegde teksten met waarschuwingen. Beiden hebben verklaard dat zij na 8 juni 2010 wel waarschuwingen bij het internetbankieren hebben gezien maar zij hebben daarbij ieder een andere tekst genoemd.

11.5.3.

Ook getuigen [getuige 2.], [getuige 3.], [getuige 4.], [getuige 7.] en [getuige 8.] hebben verklaard dat zij voorafgaand aan 8 juni 2010 bij het internetbankieren geen waarschuwingen voor fraude met internetbankieren hebben gezien.

[getuige 2.], [getuige 3.] en [getuige 4.] hebben alle drie verklaard dat zij zich in die tijd niet bewust waren van de mogelijkheid dat er sprake zou zijn van fraude bij het internetbankieren.

11.5.4.

Getuige [getuige 1.] heeft verklaard dat er vóór 8 juni 2010 door alle Rabobanken aan de klanten is gemeld dat er sprake kon zijn van phishing via valse e-mails. Aan de andere kant heeft hij verklaard dat er volgens hem vóór 8 juni 2010 bij het internetbankieren geen waarschuwingen op het scherm verschenen.

Getuige [getuige 5.] heeft verklaard dat er bij het internetbankieren een dun “bannertje” verscheen met enkele waarschuwingen. Die gingen over het hangslotje en de vermelding https die zichtbaar moesten zijn bij het internetbankieren en vermeldden dat je een antivirusprogramma op je computer moest hebben.

Getuige [getuige 6.] heeft verklaard dat “de Rabobank” voor 8 juni 2010 veelvuldig heeft gewaarschuwd voor valse e-mails. Nieuw voor hem was dat hij in de laatste week van juni 2010 bij het internetbankieren opmerkte dat de Rabobank ging waarschuwen voor telefonische phishing. Hierover heeft hij een artikel geschreven op webwereld.nl.

11.6.

Uit het bovenstaande blijkt dat de aan de zijde van [Montage] gehoorde getuigen geen eenduidige en zelfs met elkaar tegenstrijdige verklaringen hebben afgelegd over de vóór 8 juni 2010 bij het internetbankieren al dan niet zichtbare waarschuwingen. Daarbij hecht het hof bovendien weinig waarde aan de getuigenverklaringen van [getuige 2.], [getuige 3.] en [getuige 4.], nu zij hebben verklaard dat zij zich vóór 8 juni 2010 niet van bewust waren van de mogelijkheid van fraude bij het internetbankieren. Vaststaat immers dat de bank, los van de onderhavige wijze van fraude, in elk geval uitgebreid (in de media) heeft gewaarschuwd voor fraude bij internetbankieren (zie ook het tussenarrest van 6 november 2012, 8.3.2.), zoals ook door getuigen [getuige 1.], [getuige 5.] en [getuige 6.] is verklaard.

11.7.1.

De bewijsmiddelen aan de zijde van de bank bestaan ten eerste uit mailberichten over het plaatsen van waarschuwingen, onder meer voor telefonische phishing. Volgens de bank blijkt uit de bewuste mailberichten dat de daarin opgenomen teksten op 7 respectievelijk 20 mei 2010 op haar site zijn geplaatst en zichtbaar waren voor klanten bij het internetbankieren. Het gaat hier om de volgende mailberichten en teksten.

11.7.2.

Per mailbericht van 7 mei 2010 (prod. X bij de antwoordakte van de bank van 17 juni 2012) heeft [getuige 9.] aan “fm.rn.par.m&s.evk” geschreven:

“onderwerp: Berichtenscherm RIB

Ingangsdatum=7-5-2010

(...)

Medewerkers van de Rabobank vragen nooit naar uw (persoonlijke) (...) inloggegevens (pincode, I-code of S-code). Niet per e-mail, per telefoon, (...) of op welke andere manier dan ook (...)”

De tweede pagina van dit mailbericht bestaat uit een uitgebreidere tekst waarop [redacteur] als redacteur is vermeld. Deze tekst bevat onder meer de volgende waarschuwing:

“Geef nooit inloggegevens door

Medewerkers van de Rabobank vragen nooit naar (persoonlijke) inloggegevens (pincode, I-code of S-code). Niet per e-mail, per telefoon, of op welke ander manier dan ook. (...) Ondanks waarschuwingen en alertheid blijft het toch voorkomen dat sommige klanten hun gegevens via een zogenaamde phishing e-mail of via de telefoon afgeven (...)”

11.7.3.

Per mailbericht van 20 mei 2010 (prod. 7 bij conclusie van antwoord) heeft [collega van getuige 9.] aan onder andere [manager van getuige 9.] geschreven: “(...)

L.S.,

Onderstaand schermbericht is zojuist live gegaan binnen Rabo Internetbankieren.

Groet,

[collega van getuige 9.]

ingangdatum= 20-05-2010

(...)

Let op! Oplichting via mail en telefoon!

Afgelopen maand zijn er diverse valse e-mails in omloop gekomen. In deze e-mails wordt u gevraagd door te klikken naar een frauduleuze website die erg op de site van de Rabobank lijkt. Op deze website wordt u gevraagd persoonlijke gegevens in te voeren. Doe dit nooit! Medewerkers van de Rabobank vragen nooit - ook niet via de telefoon - naar uw (persoonlijke) inloggegevens: uw pincode, I-code of S-code. Pas daarom altijd goed op met het verstrekken van uw persoonlijke gegevens.

Ga niet in op de verzoeken om de I-code en S-code van uw Random Reader te verstrekken aan iemand die zich voordoet als medewerk(st)er van de Rabobank. Vraag in dat geval de naam van deze persoon en bel zelf uw Rabobank terug.”

In een mailbericht van 21 juli 2010 heeft [ISOVKRN] (Information Security Officer Virtuele Kanalen Rabobank Nederland) aan [Z.] geschreven dat bovenstaande waarschuwing op 20 mei 2010 is geplaatst en sindsdien iedere werkdag is ververst. Dit betekende volgens [ISOVKRN] in genoemd mailbericht dat de klant elke dag na het inloggen de berichtgeving opnieuw te zien kreeg.

11.7.4.

Als getuige heeft [getuige 9.] onder meer het volgende verklaard. Zijn afdeling (exploitatie en beheer virtuele kanalen) was verantwoordelijk voor het plaatsen van berichten in het berichtenscherf (zie hierboven 11.4.4.). De afdeling kreeg signalen dat er sprake was van fraude waarbij de klant telefonisch benaderd werd. Vanaf 7 mei 2010 is men toen gaan waarschuwen voor fraude via telefonische phishing. Bovengenoemde productie X (zie 11.7.2.) is onder meer een opdracht van zijn afdeling aan de afdeling sitemanagement (de afdeling die het beheer van de inhoud van de site verzorgt). In het berichtenscherf werd de klant gewaarschuwd voor het afgeven van de codes en was een link geplaatst naar een uitgebreidere waarschuwing zoals weergegeven in productie X. Daarbij waren voorbeelden geplaatst van frauduleuze mails en websites. De in productie X genoemde [redacteur] was de redacteur en is degene die deze kwestie heeft opgepakt. Het in 11.7.3. geciteerde mailbericht is afkomstig van een collega van [getuige 9.] (Aksoy). De in dit bericht genoemde [manager van getuige 9.] is een manager van [getuige 9.]. De passage [*“is zojuist live gegaan”*] *“Binnen Rabo Internetbankieren”* heeft betrekking op [plaatsing op] het berichtenscherf. [getuige 9.] denkt dat het bericht inderdaad op 20 mei 2010 is geplaatst. Zijn afdeling en meer in het bijzonder zijn collega controleert dat altijd, door in te loggen en na te gaan of het er goed staat met alles op de goede plaats, aldus nog steeds de getuigenverklaring van [getuige 9.].

11.8.

Deze specifieke en overtuigende getuigenverklaring van [getuige 9.] in combinatie met de door de bank overgelegde schriftelijke stukken (11.7.2. en 11.7.3.) legt naar het oordeel van het hof meer gewicht in de schaal dan de weinig overtuigende verklaringen van de getuigen aan de zijde van [Montage] (zie 11.6.). Naar het oordeel van het hof staat vast dat op het berichtenscherf vanaf 7 of in elk geval 20 mei 2010, derhalve vóór 8 juni 2010, een waarschuwing voor telefonische phishing zichtbaar was. Dit berichtenscherf was kenbaar voor [Montage] bij het internetbankieren (11.4.6.). [Montage] is derhalve niet geslaagd in het haar opgedragen bewijs dat de bank, voorafgaand aan de frauduleuze overboekingen van 8 juni 2010, geen voor [Montage] bij het internetbankieren kenbare waarschuwing heeft gegeven over personen die zich telefonisch valselijk als medewerker van de bank voordoen en om inlogcodes vragen.

11.9.

Dit betekent dat de bank heeft voldaan aan haar waarschuwingsplicht (zie ook 8.4.4. van het tussenarrest van 6 november 2012).

Dit wordt niet anders door de tekst van artikel 5.4. van de toepasselijke Algemene voorwaarden voor elektronische diensten 2009 (prod. 4 bij conclusie van antwoord), waar [Montage] in nummer 1.4. van haar memorie van grieven naar verwijst. Deze tekst luidt: *“De klant mag een beveiligingscode nooit direct of indirect aan een (rechts)persoon kenbaar maken, anders dan aan de bank of een door de bank toegelaten derde.”* Nog daargelaten dat gesteld noch gebleken is dat [Montage] zich daadwerkelijk op het verkeerde been heeft laten zetten door deze tekst, had [Montage] er op 8 juni 2010 als gevolg van de waarschuwingen door de bank op bedacht moeten zijn dat degene die haar belde geen bankmedewerker was. Die vragen immers nooit naar beveiligingscodes.

11.10.

In het tussenarrest van 17 april 2012 is al geoordeeld dat ook de andere verwijten die [Montage] de bank maakt in het kader van de zorgplicht van de bank, niet opgaan (zie 4.8. tot en met 4.11. van dat tussenarrest).

Nu het hof aldus tot het oordeel komt dat er geen sprake is van de gestelde schending van de zorgplicht door de bank, kan de vordering van [Montage] op die grondslag niet slagen. Dit betekent dat de grieven en stellingen over het beroep van de bank op het exoneratiebeding in bovengenoemde Algemene voorwaarden, geen inhoudelijke behandeling meer behoeven.

11.11.1.

[Montage] heeft zich er nog op beroepen, dat in vergelijkbare zaken de schade is vergoed (onder andere memorie van grieven nr. 5.3.). Bij akte opgave getuigen en tevens nadere productie van 4 december 2012 heeft [Montage] nog aangevoerd dat uit een uitzending van het televisieprogramma Kassa van 10 november 2012 blijkt dat: (i) er sprake is van willekeur bij het al dan niet vergoeden van schade (ii) er nu een beleid zou zijn ontwikkeld op grond waarvan ook gewaarschuwde slachtoffers van deze fraude een vergoeding kunnen ontvangen. Op grond van het gelijkheidsbeginsel en/of het nieuwe beleid meent [Montage] voor schadevergoeding in aanmerking te komen. [Montage] heeft een DVD van genoemd televisieprogramma bij het hof gedeponneerd.

11.11.2.

Het hof constateert ten eerste dat noch uit de uitzending zoals te zien op de DVD, noch uit de stellingen van [Montage] blijkt dat het de bank (en niet een andere, zelfstandige Rabobank) is geweest die tot vergoeding aan de betreffende personen is overgegaan. Wat hier verder van zij, het enkele feit dat een of meer Rabobanken aan bepaalde andere slachtoffers van telefonische phishing (al dan niet uit coulance en geheel of gedeeltelijk) schade hebben vergoed, vormt geen grondslag voor toewijzing voor de vordering van [Montage]. Daar komt nog bij, dat [Montage] onvoldoende heeft gesteld over de concrete omstandigheden in die gevallen waarin wel schade is vergoed en over de exacte reden waarom dat is gebeurd. Derhalve kan niet worden vastgesteld of het inderdaad om met het geval van [Montage] vergelijkbare gevallen ging. Zo heeft [Montage] niet gesteld of het in die gevallen net als bij [Montage] ook een onderneming was die te maken kreeg met de fraude en of bijvoorbeeld dezelfde productvoorwaarden bij het internetbankieren van toepassing waren.

Ten aanzien van het beroep van [Montage] op het (nieuwe) beleid van de (Rabo)bank, overweegt het hof als volgt. In genoemd televisieprogramma is besproken dat de Rabobank

schriftelijk heeft meegedeeld niet tot vergoeding over te gaan in dit soort zaken, tenzij er sprake is van bepaalde specifieke omstandigheden: (a) als de bewuste Rabobank zelf een fout heeft gemaakt (b) als zij verwachtingen over vergoeding heeft gewekt, of (c) als er sprake is van een uiterst schrijnend geval. [Montage] heeft niet, althans onvoldoende concreet onderbouwd, gesteld dat er in haar geval sprake is van een dergelijke specifieke omstandigheid. Alleen al daarom slaagt haar betoog niet.

Gelet op het bovenstaande faalt het beroep van [Montage] op vergoeding in vergelijkbare zaken en op het beleid van de bank.

11.12.

De slotsom luidt dat de grieven falen en dat het bestreden vonnis, op andere gronden, zal worden bekrachtigd.

11.13.

Als de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij, zal [Montage] worden veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep.

12 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank Breda van 23 maart 2011;

veroordeelt [Montage] in de proceskosten in dit hoger beroep, welke kosten aan de zijde van de bank tot de dag van deze uitspraak worden begroot op € 1.783,20 aan verschotten (inclusief getuigentax ad € 14,20) en € 5.211,-- aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.Th. Begheyn, S. Riemens en P.M. Arnoldus-Smit en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 18 februari 2014.