Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-262 d.d. 16 juni 2016
(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mw. mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument is in oktober 2013 telefonisch benaderd door iemand die zich voordeed als een medewerker van de Bank. Tijdens dit gesprek heeft Consument op verzoek van deze persoon de I-en S-codes verstrekt die nodig zijn om elektronisch te bankieren. Vervolgens is een aantal transacties uitgevoerd, waardoor een grote som geld van de rekening van de dochter van Consument is afgeboekt naar de rekening van een derde. Consument erkent dat zij de beveiligingscodes in strijd met de voorwaarden aan een onbekende heeft verstrekt. Zij betoogt echter dat zij kort daarvoor was gebeld door de Bank, in verband met een frauduleuze pasaanvraag, en dat de Bank haar onvoldoende heeft gewaarschuwd. De Commissie is van oordeel dat Consument in de bijzondere omstandigheden van dit geval wel onvoldoende zorgvuldig is geweest, maar niet grof nalatig in de zin van artikel 7:529. De vordering wordt toegewezen.

Consument;

en

de Coöperatieve Rabobank Het Markiezaat U.A., gevestigd te Bergen op Zoom, hierna te noemen de Bank.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
-het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
-het verzoek tot geschilbeslechting van Consument van 28 januari 2015;
-het verweerschrift van de Bank;
-de repliek van Consument;
-de dupliek van de Bank;
-de brief van de Commissie aan de Bank van 6 november 2015:
-het e-mailbericht van de Bank van 23 november 2015 met de geluidsopnames van de telefoongesprekken die tussen Consument en de Bank op 19 februari 2014 hebben plaatsgevonden:
-de brief van de Bank van 30 november 2015; en
-de reactie daarop van Consument van 5 december 2015.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid. De Commissie zal het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar reglement. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

2. Feiten

2.1. Consument en haar dochter houden afzonderlijk een betaal- en spaarrekening aan bij de Bank. Consument is gemachtigd te beschikken over de rekeningen van haar dochter. Alle rekeningen zijn gekoppeld aan de overeenkomst Rabo Internetbankieren die Consument met de Bank is aangegaan.

2.2. Op 19 februari 2014 is telefonisch een nieuwe bankpas aangevraagd voor de rekening van Consument. Toen de bankmedewerker een controlevraag stelde die de persoon aan de andere kant van de lijn niet kon beantwoorden, werd de verbinding opeens verbroken. De bankmedewerker kreeg hierdoor argwaan en heeft daarom meteen telefonisch contact opgenomen met Consument. De Bank heeft de geluidsopname van dit gesprek overgelegd.

2.3. Uit de geluidsopname valt af te leiden dat de medewerkster belt om te verifiëren of Consument een nieuwe bankpas voor haar rekening heeft aangevraagd. Consument ontkent dit. De medewerker vraagt vervolgens of Consument is gebeld door iemand die deed alsof hij van de Bank was of dat zij haar gegevens heeft ingevuld op internet, of een e-mailbericht heeft beantwoord. De bankmedewerker vertelt Consument dat de persoon die de bankpas aanvroeg al haar gegevens wist op te noemen. Consument zegt dat zij niet weet hoe dit kan. De bankmedewerker wijst Consument erop dat de kans bestaat dat als ze zelf naar de Bank belt, zij veiligheidshalve wat extra vragen zal moeten beantwoorden. Consument antwoordt hierop dat zij dat een goede zaak vindt. Tot slot zegt de medewerkster dat als er iets is of als Consument iets opmerkt dat zij contact met de Bank moet opnemen. Consument antwoordt hierop dat wanneer zij een vermoeden heeft dat er iets fout gaat, ze meteen contact zal opnemen.

2.4. Enige tijd later op diezelfde dag belt Consument de Bank terug. De Bank heeft de geluidsopname van dit gesprek overgelegd. Consument informeert tijdens dit gesprek bij de bankmedewerker of ze kan zien met welk nummer de fraudeur heeft gebeld. De medewerkster antwoordt hierop dat het een afgeschermd nummer was en dat zij dit niet kan terughalen. Ze vertelt aan Consument dat ze nog even contact heeft gehad met de fraudeafdeling en dat zij hebben gezegd dat er niks is gebeurd en dat Consument alert moet zijn of ze iemand van de Bank aan de telefoon heeft. Consument bevestigt dat zij hierop zal letten.

2.5. Een dag later, op 20 februari 2014, is Consument telefonisch benaderd door een vrouw die zich voordeed als een medewerkster van de Bank. De vrouw gaf aan dat zij belde om te controleren of alles in orde was. Op verzoek van de vrouw heeft Consument haar bankpas in de Random Reader geplaatst en de pincode ingetoetst. Vervolgens heeft zij de – op de Random Reader verschenen – I- en S-codes aan de vrouw doorgegeven. Deze procedure heeft zich meerdere keren herhaald.

2.6. Op 23 februari 2014 heeft de dochter van Consument geconstateerd dat op 20 februari 2014 een bedrag van € 7.500,- van haar spaarrekening naar haar betaalrekening was overgeschreven en vervolgens overgeboekt was naar de rekening van een handelsonderneming. Consument en/of haar dochter hebben geen toestemming voor deze overboeking verleend.

2.7. Uit onderzoek van de Bank is gebleken dat de betwiste transactie heeft plaatsgevonden met behulp van de door de originele bankpas van Consument in combinatie met de door een Random Reader gegenereerde gegevens, waarbij gebruik is gemaakt van de juiste pincode.

2.8. Op de rechtsverhouding tussen partijen zijn de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van Rabobank 2014 (hierna: de Voorwaarden) en

de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. In Hoofdstuk 4 van de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

Artikel 3 lid 1, hoofdstuk 4
"1.Houd uw beveiligingscodes geheim
Denk hierbij aan het volgende:
• Zorg ervoor dat beveiligingscodes nooit aan een ander bekend kunnen worden. Beveiligingscodes zijn niet alleen de pincode die u in combinatie met de bankpas of creditcard gebruikt. Het zijn ook alle andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en/of gebruik te maken van Rabo Internetbankieren, Rabo Mobielbankieren, Online bankieren en Rabofoon. Dat kunnen bijvoorbeeld de I code/inlogcode en S-code/signeercode zijn die u aanmaakt met een Random Reader of Rabo Scanner.
• U mag deze beveiligingscodes alleen zelf gebruiken. U moet dat doen op de manier die wij aangeven.
• Schrijf of sla de codes niet op. Of, als het echt niet anders kan, alleen in een voor anderen onherkenbare vorm die alleen door uzelf is te ontcijferen. Bewaar in dit geval de versleutelde informatie niet bij uw bankpas of creditcard of apparatuur waarmee u uw bankzaken regelt.
• Als u zelf een beveiligingscode kunt kiezen, zorg dan dat die niet gemakkelijk te raden is. Kies bijvoorbeeld geen geboortejaar, naam van een familielid of postcode.
• Zorg ervoor dat niemand kan meekijken als u uw beveiligingscodes intoetst. Het gaat hier niet alleen om uw pincode, maar ook om alle andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en/of gebruik te maken van Rabo Internetbankieren, Rabo Mobielbankieren, Online bankieren en Rabofoon.
• Geef nooit een beveiligingscode door per telefoon, e-mail, op een website of in een app anders dan die van de Rabobank of op een andere wijze dan wij u hebben voorgeschreven. Dat geldt ook als u telefonisch, per e-mail of persoonlijk door iemand wordt benaderd die aangeeft medewerker van de bank te zijn. Wij zullen u op deze wijze nooit om beveiligingscodes vragen."

Artikel 2, hoofdstuk 8
"2 Gebondenheid bij gebruik bankpas of creditcard / regeling schade bij verlies of diefstal
1 U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een bankpas of creditcard van u zijn verricht. Ook als ze door een ander met uw bankpas of creditcard zijn verricht.
2 Is uw bankpas of creditcard gestolen of verloren? En vindt er een betaalopdracht met die bankpas of creditcard zonder toestemming plaats? Dan betalen wij het bedrag van deze betaalopdrachten aan u terug. Daarop brengen wij een eigen risico van €150,- in mindering.
Dit geldt voor betaalopdrachten die zijn gedaan tot het moment van melding van een incident met de bankpas, creditcard of pincode. Na het moment van melding bent u niet meer aansprakelijk voor betaalopdrachten zonder toestemming.

3 Wat in lid 2 staat geldt niet:
• als u een incident met de bankpas, creditcard of pincode niet meteen bij het in artikel 3 van hoofdstuk 1 vermelde meldpunt heeft gemeld toen u van dat incident wist of toen u dat vermoedde;
• als u een betaaltransactie zonder toestemming met een bankpas of creditcard niet meteen bij het in artikel 3 van hoofdstuk 1 vermelde meldpunt heeft gemeld toen u die transactie zonder toestemming heeft gezien of had moeten zien in bijvoorbeeld het transactieoverzicht.
4 U bent in deze gevallen aansprakelijk voor alle transacties die vanaf het moment dat u had moeten melden tot aan het moment van melding zijn gedaan. Er is dan sprake van grove nalatigheid.
5 Wat in lid 2 staat geldt ook niet als de transacties konden gebeuren omdat u de veiligheidsvoorschriften van hoofdstuk 4 niet heeft nageleefd. U bent dan aansprakelijk voor alle transacties die voor de melding bij het in artikel 3 van hoofdstuk 1 vermelde meldpunt zijn gedaan. Ook dan is sprake van grove nalatigheid.
6 U bent in ieder geval volledig aansprakelijk als een transactie zonder toestemming heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid van u of door frauduleus handelen van u."

3. De vordering en grondslagen

3.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de door haar en haar dochter geleden schade ten bedrage van € 7.500,-.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht. Consument heeft aan de bankmedewerker medegedeeld dat het telefoongesprek op 19 februari 2014 niet gelegen kwam. Je kunt dan bedenken dat de aanhoorder niet helemaal bij het gesprek is en niet alle consequenties onmiddellijk overziet. De bankmedewerker had haar er uitdrukkelijk op moeten wijzen dat zij nooit haar beveiligingscodes via de telefoon aan een bankmedewerker mocht verstrekken, omdat zij weet hoe geraffineerd fraudeurs te werk gaan. Als de bankmedewerker haar in de telefoongesprekken indringend had gewaarschuwd voor phishing, had zij de I-en S-codes nooit telefonisch doorgegeven aan de onbekende vrouw.

3.3. De Bank heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. Volgens artikel 7:529 lid 1 en lid 2 BW komen bij een geval van fraude zoals zich in deze zaak heeft voorgedaan de verliezen boven het eigen risico van € 150,- voor rekening van de betaler indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid – kort gezegd – een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Artikel 7:529 lid 3 BW biedt ten slotte ruimte om, als wordt geoordeeld dat de betaler wel grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.

4.2. Vast staat dat Consument slachtoffer is geworden van fraude. Met de door Consument verstrekte beveiligingscodes heeft de onbekende vrouw kunnen inloggen in Rabo Internetbankieren en gelden van de rekening van haar dochter kunnen overboeken naar rekening van een derde.

De vraag die moet worden beantwoord is of deze fraude mogelijk is gemaakt doordat Consument met grove nalatigheid een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen.

4.3. Als uitgangspunt dient dat Consument door het mededelen van de beveiligingscodes met grove nalatigheid een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Niet alleen zijn de voorwaarden van de bank daarover duidelijk. Ook op grond van de media-aandacht voor phishing moet het inmiddels iedereen bekend zijn dat codes die toegang geven tot bankrekeningen nooit telefonisch verstrekt moeten worden.

4.4. Er bestaat echter aanleiding in dit geval anders te beslissen op grond van de gang van zaken voorafgaand aan de fraude. In het onderhavig geval had de Bank namelijk gegronde reden om aan te nemen dat iemand anders zich uitgaf voor Consument en dat fraudeurs Consument – en daarmee haar bankrekeningen – in het vizier hadden. Naar aanleiding van de valse pasaanvraag heeft de bankmedewerker telefonisch contact opgenomen met Consument. Uit het eerste telefoongesprek valt af te leiden dat Consument tijdens dit gesprek is gerustgesteld, omdat de valse pasaanvraag succesvol was onderschept. In het tweede gesprek is Consument erop gewezen dat zij zich, als zij door de Bank zou worden gebeld, ervan moest vergewissen dat zij daadwerkelijk een bankmedewerker aan de lijn had. Een uitdrukkelijke waarschuwing dat Consument haar beveiligingscodes nooit aan derden mocht verstrekken is in beide gesprekken niet gegeven. Ook is aan Consument niet verteld hoe fraudeurs in zaken als deze te werk gaan en dat zij mogelijk nog door een fraudeur gebeld zou worden die zich voor zou doen als bankmedewerker. Integendeel, de mogelijkheid wordt geopperd dat Consument door een (echte) medewerker van de Bank kan worden gebeld. Gelet op de concrete aanwijzingen dat Consument slachtoffer zou kunnen worden van fraude, had van de Bank verwacht mogen worden dat zij Consument veel concretere veiligheidsinstructies zou verschaffen. Te meer nu bij haar bekend was dat de fraudeur op de hoogte was van bijna alle gegevens van Consument. Consument stelt zich evenwel op het standpunt dat de Bank tijdens de telefoongesprekken op 19 februari 2014 haar er uitdrukkelijk op had moeten wijzen dat zij nooit haar beveiligingscodes via de telefoon aan een bankmedewerker mocht verstrekken. De Commissie kan daarom begrijpen dat Consument onvoldoende argwaan kreeg toen zij de volgende dag opnieuw werd gebeld door iemand die zich voordeed als bankmedewerker om de controleren of alles in orde was. Weliswaar had Consument ook toen dienen te beseffen dat zij geen codes mocht verstrekken, maar haar nalatigheid in dat opzicht kan in de omstandigheden van dit geval niet als “grof nalatig” worden gezien. Dit alles maakt dat de Bank de schade van Consument dient te vergoeden. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient de Bank ook het door Consument betaalde klachtgeld ad € 50,- te vergoeden.

4.5. Voor zover de Bank dit wenselijk acht, dient Consument de vordering op de fraudeur voor het toegewezen bedrag aan de Bank te cederen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de Bank binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 7.500,-, te vermeerderen met een bedrag van € 50,- ter behandeling van dit geschil.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld