Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-355 d.d. 9 december 2013
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Aangeslotene heeft voldoende aangetoond dat Consument over phishing is geïnformeerd en hiervoor is gewaarschuwd. De omstandigheid dat Consument de inhoud van de waarschuwingen kennelijk niet tot zich heeft genomen dient voor haar risico te blijven. Omdat Consument ondanks adequate waarschuwingen en in strijd met de veiligheidsvoorschriften zoals opgenomen in de Voorwaarden de beveiligingscodes aan een derde heeft afgegeven heeft zij grof nalatig – als bedoeld in de Voorwaarden – gehandeld. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

Coöperatieve Rabobank Maas en Waal U.A., gevestigd te Druten, hierna te noemen Aangeslotene.

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 door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen ontvangen op 22 januari 2013; en
- het verweerschrift van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 22 november 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument houdt bij Aangeslotene een zogenaamde KeuzePlus-rekening aan met een kredietfaciliteit van € 193.000,-. Bij deze rekening hoort een bankpas. De rekening is gekoppeld aan de overeenkomst Rabo Internetbankieren van Consument die zij op

26 mei 2003 met Aangeslotene is aangegaan. Op het gebruik van Rabo Internetbankieren en de rekeningen zijn de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van de Rabobank 2011 (hierna: de Voorwaarden) en de Algemene Bankvoorwaarden toepasselijk.

3.2. Op 28 november 2011, omstreeks 15.10 uur heeft Consument ingelogd in haar e-mailbox en daarin een e-mail aangetroffen van het e-mailadres INFO@RABOBANK.NL. In de e-mail stond het verzoek om ten behoeve van nieuwe beveiligingssoftware haar gegevens te bevestigen via een in de e-mail opgenomen link naar het adres *http://www.medjugorjebooking.com/*. Consument heeft op de link geklikt waarna zij werd doorverwezen naar een scherm dat leek op het inlogscherm van Rabo Internetbankieren. In dit scherm verscheen het verzoek haar naam, geboortedatum en telefoonnummer in te voeren, hetgeen Consument vervolgens heeft gedaan. Consument werd enkele minuten later telefonisch benaderd door een vrouw die zich voordeed als een medewerkster van Aangeslotene en die aangaf dat zij in verband met de beveiliging van de rekeningnummers van klanten van Aangeslotene een en ander met haar wilde doornemen. Op verzoek van de vrouw heeft Consument haar betaalpas in de Random Reader geplaatst en de door de Random Reader gegenereerde i-code en s-code aan de vrouw doorgegeven. Consument heeft op verzoek van de vrouw het proces drie keer doorlopen en drie keer de gegenereerde s-code verstrekt.

3.3. Consument heeft om omstreeks 15.40 uur het gesprek beëindigd en direct telefonisch contact met Aangeslotene opgenomen. Aangeslotene deelde Consument mee dat tussen 15.30 uur en 15.37 uur bedragen van € 4.266,-, € 5.811,- en € 5.811,- van de rekening van Consument zijn overgeboekt. Aangeslotene heeft een bedrag van € 1.422,- kunnen veiligstellen. De schade van Consument bedraagt € 14.466,-.

3.4. Hoofdstuk 4 van de Voorwaarden luidt, voor zover hier relevant:

"7 Rechtshandelingen en derden

1 U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met uw bankpas en/of uw beveiligingscode via een elektronische dienst zijn verricht. Rechtshandelingen zijn bijvoorbeeld het sluiten van een overeenkomst of het geven van een betaalopdracht.

(…)

9 Rabo Internetbankieren

1 Rabo Internetbankeren kunt u gebruiken als wij dat met u hebben afgesproken.

2 Rabo Internetbankieren kunt u via internet gebruiken. U heeft daarom een verbinding met het internet nodig. En geschikte apparatuur en software om die verbinding te kunnen gebruiken.

3 U heeft een bankpas met bijbehorende pincode nodig om Rabo Internetbankieren te kunnen gebruiken. Wij delen u mee welke bankpas dit is.

4 Als u naar de beveiligde omgeving van Rabo Internetbankieren gaat, krijgt u aanwijzingen over hoe u kunt inloggen met de I-code, hoe u opdrachten kunt verzenden of over hoe u afspraken kunt bevestigen met de S-code. Als u elektronisch bankiert, moet u voortdurend controleren of de internetpagina nog is beveiligd. U kunt dat zien aan de adresbalk. Het adres moet beginnen met 'https'. U kunt het ook zien aan het hangslotje op de balk onder aan de internetpagina. U mag de I-code en de S-code alleen gebruiken voor Rabo Internetbankieren en voor andere (bank)zaken die u met ons en derden doet via onze website. U mag deze (beveiligings)codes niet aan anderen (inclusief familie, vrienden) bekend maken, ook niet aan anderen die hun diensten aanbieden via internet en die om deze codes vragen. U moet ook zorgen dat anderen deze codes niet kunnen afkijken."

In hoofdstuk 7 van de Voorwaarden staat – voor zover hier relevant – het volgende vermeld:

"5 Regels hoe u zorgvuldig met de kaart moet omgaan

1. U moet zorgvuldig omgaan met de kaart en de pincode. U moet alle redelijke maatregelen nemen om voor de veiligheid ervan te zorgen en onbevoegd gebruik te voorkomen. Het is afhankelijk van de omstandigheden, welke maatregelen wij van u kunnen verwachten. U moet in ieder geval de kaart altijd veilig bewaren en de kaart en pincode veilig gebruiken. Op die manier kunt u misbruik van uw kaart voorkomen.

(…)

9 Uw aansprakelijkheid

1. U bent aansprakelijk voor de gevolgen van het gebruik van een kaart.
2. Bij onbevoegd gebruik na verlies of diefstal van de kaart bent u in ieder geval aansprakelijk tot € 150,- per kaart voor onbevoegde transacties die zijn gedaan tot het moment van melding van een incident.
3. Daarnaast bent u aansprakelijk:
   a als blijkt dat u een incident met de kaart niet meteen heeft gemeld toen u van dat incident wist. Voor alle onbevoegde transacties die vanaf dat moment tot aan het moment van melding zijn gedaan, bent u aansprakelijk;
   b als blijkt dat de onbevoegde transacties konden gebeuren omdat u uw pincode niet geheim heeft gehouden. Of doordat een mederekeninghouder of de gevolmachtigde zijn pincode niet geheim heeft gehouden. U bent dan aansprakelijk voor alle onbevoegde transacties die vóór de melding zijn gedaan;
   c voor onbevoegde transacties die zijn gedaan vanaf de derde werkdag waarop deze transacties op een rekeningoverzicht of transactieoverzicht zijn vermeld, tot het moment waarop u een incident met de kaart heeft gemeld.
4. U bent in ieder geval aansprakelijk als het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid van u, een andere rekeninghouder of een gevolmachtigde. Of als u, een andere rekeninghouder of gevolmachtigde frauduleus heeft gehandeld."

Artikel 21 van de Algemene Bankvoorwaarden bepaalt, voor zover van belang:

"21 Bewaar- en geheimhoudingsplicht

1 De cliënt moet aan hem ter beschikking gestelde middelen zoals formulieren, informatiedragers, communicatie- en beveiligingsmiddelen, passen, pin- en toegangscodes en wachtwoorden zorgvuldig bewaren en behandelen. De cliënt moet met persoonlijke pin- en toegangscodes en wachtwoorden zorgvuldig omgaan en deze geheim houden voor andere personen. De cliënt houdt zich aan de door de bank gegeven beveiligingsvoorschriften."

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het aan haar rekening onttrokken bedrag van € 14.466,-.

4.2. Aan deze vordering legt Consument, kort en zakelijk weergegeven, de volgende argumenten ten grondslag:

- Aangeslotene heeft Consument niet gewaarschuwd voor het fenomeen phishing en haar onvoldoende gewezen op de strekking van de Voorwaarden en de Algemene Bankvoorwaarden.
- Aangeslotene had het betalingsverkeer op de rekening van Consument moeten monitoren. Een drietal transacties in korte tijd had voor Aangeslotene aanleiding moeten zijn om maatregelen te nemen omdat zij wist dat Consument de rekening in de komende jaren niet zou gebruiken. Door dit na te laten, is zij tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen.

- Aangeslotene is voorts in gebreke omdat zij slechts een bedrag van € 1.422,- heeft kunnen veiligstellen.

4.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang zal de Commissie daarop bij de beoordeling ingaan.

5. Beoordeling

5.1. Vaststaat tussen partijen dat Consument slachtoffer is geworden van fraude, namelijk phishing. Volgens art. 7:529 BW komen bij fraude de verliezen boven het eigen risico van €150,- alleen voor rekening van Consument indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat Consument frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid – kort gezegd – één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen.

5.2. In het hiervoor onder 3.4 geciteerde artikel 9 van hoofdstuk 4 van de toepasselijke Voorwaarden is bepaald dat de kaarthouder de (beveiligings)codes niet aan anderen bekend mag maken, ook niet aan anderen die om deze codes vragen. Voorts is in het hiervoor onder 3.4 geciteerde artikel 21 van de Algemene Bankvoorwaarden bepaald dat een kaarthouder een geheimhoudingsplicht heeft ten aanzien van persoonlijke pin- en toegangscodes en is in artikel 5 van hoofdstuk 7 van de Voorwaarden bepaald dat een kaarthouder zorgvuldig met zijn bankpas en pincode dient om te gaan. Van zorgvuldig gebruik is sprake als de betaalpas zo wordt opgeborgen dat anderen hem niet ongemerkt kunnen pakken. In het hiervoor onder 3.4 geciteerde artikel 9 van ditzelfde hoofdstuk is bepaald dat een kaarthouder bij onbevoegd gebruik van de betaalpas of pincode in ieder geval aansprakelijk is tot € 150,-, tot het moment van melding van het incident. De beperking van de aansprakelijkheid vervalt volgens de voorwaarden indien het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid van de rekeninghouder of gevolmachtigde.

5.3. De vraag die moet worden beantwoord is of de fraude die zich heeft voorgedaan in dit geval mogelijk is gemaakt doordat Consument grof nalatig heeft gehandeld ten aanzien van de veiligheidsvoorwaarden. De Commissie stelt daarbij voorop dat van consumenten die gebruik maken van het betalingsverkeer mag worden verwacht dat zij voldoende zorgvuldigheid betrachten ten aanzien van de verstrekte betaalinstrumenten en veiligheidscodes. Bij de toepassing van deze maatstaf komt het aan op alle omstandigheden van het geval, waarbij dient te worden uitgegaan van de gemiddelde consument. Tevens dient er rekening mee te worden gehouden dat criminelen steeds nieuwe uiterst geraffineerde trucs bedenken om de beveiligingssystemen van banken te omzeilen, waarbij zij de medewerking van consumenten proberen te verwerven. Daarom is mede van belang in hoeverre consumenten zijn voorgelicht over vormen van criminaliteit die zij zonder deze voorlichting niet hadden behoeven te doorzien. Zie GC Kifid 2013-240, r.o. 4.2 t/m 4.4.

5.4. Aangeslotene heeft aangevoerd dat zij Consument uitgebreid heeft gewaarschuwd voor phishing; niet alleen waarschuwt zij sinds begin mei 2010 haar klanten via haar website, ook waarschuwt zij daarvoor met pop-up berichten, welke zichtbaar zijn bij

het inloggen op Rabo Internetbankieren en om van Rabo Internetbankieren gebruik te maken is het soms nodig geweest het bericht weg te klikken in de persoonlijke Rabo Internetbankierenomgeving. Wanneer Consument, zoals zij stelt, van de Keuzeplus-rekening en de daaraan verbonden mogelijkheid van Rabo Internetbankieren nog geen gebruik had gemaakt, geldt dat zij ook andere rekeningen bij Aangeslotene houdt die zijn gekoppeld aan Rabo Internetbankieren zodat Consument van de waarschuwingen wel kennis had kunnen nemen, aldus Aangeslotene. Bovendien waarschuwt de Nederlandse Vereniging van Banken vanaf 2007 met een landelijke campagne via verschillende media voor de gevaren van phishing en vanaf omstreeks 14 februari 2011, en dus vanaf ongeveer twee weken voor het incident, werd in televisiespots aandacht aan deze vorm van criminaliteit besteed.

5.5. De Commissie is van oordeel dat Consument ten tijde van het incident afdoende was gewaarschuwd voor phishing. Zij had hetzij via Rabo Internetbankieren gekoppeld aan andere rekeningen die Consument bij Aangeslotene aanhoudt, hetzij via de website van Aangeslotene, hetzij via de media op de hoogte dienen te zijn van het gevaar van phishing. Hieraan doet niet af dat Aangeslotene deze vorm van fraude niet expliciet onder de aandacht van Consument heeft gebracht tijdens de gesprekken die tussen Consument en Aangeslotene hebben plaatsgevonden nu reeds in het algemeen voldoende informatie over phishing is verstrekt en hiervoor ook voldoende indringend is gewaarschuwd. De omstandigheid dat Consument de inhoud van de waarschuwingen kennelijk niet tot zich heeft genomen, is een omstandigheid die voor haar risico dient te blijven zodat het standpunt van Consument dat geen van de waarschuwingen van Aangeslotene haar bekend is in het oordeel van de Commissie geen verandering kan brengen. Omdat Consument ondanks adequate waarschuwingen en in strijd met de veiligheidsvoorschriften zoals opgenomen in de Voorwaarden de i- en s-code aan iemand anders heeft afgegeven, heeft zij naar het oordeel van de Commissie grof nalatig gehandeld in de zin van artikel 9 lid 4 van hoofdstuk 7 van de Voorwaarden. Zie in gelijke zin GC Kifid 2013-240.

5.6. Consument verwijt Aangeslotene voorts dat zij niet (tijdig) heeft gesignaleerd dat er afwijkende bedragen aan haar rekening werden onttrokken. De Commissie is van oordeel dat de zorgplicht van Aangeslotene niet zo ver gaat dat zij een signaleringsplicht heeft ten aanzien van mutaties in het banksaldo van haar klanten. Van Aangeslotene kan derhalve niet worden verwacht dat zij de transacties van rekeningen voortdurend controleert, zie ook GC Kifid 2012-213, r.o. 4.4.

5.7. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering van Consument afgewezen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst bij bindend advies de vordering van Consument af.

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.