Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 287 d.d. 17 oktober 2011 (mr. C.E. du Perron, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Misbruik van toegangscode behorend bij bankrekening van Consument. Op grond van de toepasselijke voorwaarden mag Aangeslotene een instructie gegeven met gebruikmaking van de juiste toegangscode in beginsel als bevoegdelijk gegeven beschouwen. Aangeslotene had geen reden om aan de rechtmatigheid van de haar gegeven opdracht te twijfelen. Ook overigens is niet gebleken van omstandigheden die rechtvaardigen dat het risico van misbruik van de code voor rekening van Aangeslotene komt. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procedure

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 bijlage;
- het verweer van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op woensdag 16 maart 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument heeft in het verleden een bankrekening bij Aangeslotene geopend en maakt daarbij gebruik van de mogelijkheid internetbankieren. Op de rekening zijn van toepassing de Algemene Bankvoorwaarden en de voorwaarden Toegangscode Particulieren van Aangeslotene. Op 28 december 2008 heeft Consument geconstateerd dat er op 27 december 2008 middels een tweetal telefonische overboekingen een bedrag van € 2.000,- van zijn rekening is onttrokken en naar de bankrekening van een hem onbekende derde is overgemaakt. Hierop heeft Consument zich onmiddellijk tot Aangeslotene gewend, welke een onderzoek heeft ingesteld.

2.2. Op 31 december 2008 is uit dit onderzoek gebleken dat de telefonische overboekingen met gebruik van de toegangscode van Consument zijn verricht. Tevens is gebleken dat op 20 november 2008 een nieuwe toegangscode voor Consument is aangevraagd, welke nooit geactiveerd is. In de dagen op en voorafgaand aan de overboekingen is aantal keren naar de overboeklijn van Aangeslotene gebeld. Partijen twisten over het aantal telefoongesprekken dat heeft

plaatsgevonden en het aantal keer dat de toegangscode juist is ingetoetst. Om de schade beperken heeft Aangeslotene Consument geadviseerd om via een deurwaarder de onttrokken gelden terug te vorderen van de hem onbekende derde. Dit heeft tot niets geleid.

2.3. In de van toepassing zijnde voorwaarden Toegangscode Particulieren staat, -voor zover hier relevant-, ten aanzien van de toegangscode het volgende vermeld.
Artikel 4:
"De Bank geeft bij Diensten aan of de Toegangscode vereist is voor een opdracht. Tevens geeft de Bank aan of de drie- of vijfcijferige Toegangscode vereist is. Iedere aan de Bank via de telefoon en/of andere interactieve media gegeven opdracht, voorzien van de daarvoor vereiste Toegangscode heeft dezelfde juridische waarde en prioriteit als een schriftelijk gegeven opdracht, voorzien van de nodige rechtsgeldige handtekening(en). De Bank is gerechtigd iedere opdracht, voorzien van de daarvoor vereiste Toegangscode uit te voeren."
Artikel 9:
"De Rekeninghouder dient zorgvuldig met zijn Toegangscode om te gaan en deze strikt geheim te houden. De Rekeninghouder is verantwoordelijk voor het gebruik van de Toegangscode."

2.4. Beide partijen zijn het eens over het frauduleuze karakter van de transacties. Wel staat ter discussie voor wiens rekening de schade van deze transacties dient te komen.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade die is ontstaan door de frauduleuze afboekingen ten laste van zijn bankrekening, ter grootte van een bedrag van € 2.000,- vermeerderd met een bedrag van € 300,- aan door hem gemaakte deurwaarderskosten. Ter zitting heeft Consument zijn vordering met € 300,- verhoogd, omdat hij inmiddels meer deurwaarderskosten heeft gemaakt.

3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- er is geen sprake geweest van grof onzorgvuldig handelen aan de zijde van Consument.
- Consument heeft zijn toegangscode enkel en alleen in zijn hoofd zitten.
- Uit het zogenaamde callregister van de afdeling telebankieren van Aangeslotene blijkt dat er op 28 december 2008 door derden herhaaldelijk is geprobeerd te bellen naar de overboeklijn met behulp van een onjuiste toegangscode. Bij het mislukken van het inloggen, is vlak daarna opnieuw gebeld onder gebruik van een gewijzigde code. Dat ging door tot de juiste code was gevonden.

3.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Ter zitting

4.1. Aangeslotene heeft toegelicht dat haar systeem verschillende beveiligingen kent. Zo heeft men bij een telefonische overboeking altijd het bankrekeningnummer en de persoonlijke toegangscode nodig. Daarnaast wordt bij driemaal een onjuiste invoer van één van beide nummers, de rekening geblokkeerd. Voorts is er een opnamelimiet van € 1.000,- per dag aan de rekening gekoppeld.

4.2. Consument heeft gesteld dat hij de op 20 november 2008 aangevraagde nieuwe toegangscode nimmer heeft ontvangen. Hij acht het aannemelijk dat onbevoegden

met behulp van de nieuwe toegangscode geld aan zijn rekening hebben onttrokken, dan wel dat onbevoegden met behulp van de inhoud van de brief met de nieuwe toegangscode kennis hebben kunnen nemen van zijn huidige toegangscode.

4.3. Aangeslotene heeft toegelicht dat de toegangscode uit vijf cijfers bestaat, waarvan er drie door haar worden verstrekt en de laatste twee cijfers door Consument worden gekozen.

4.4. Aangeslotene heeft voorts een toelichting op het overgelegde callregister gegeven. Ieder blok geeft weer hoe een code door het systeem verwerkt wordt en beslaat slechts één telefoongesprek. In casu is er op 27 december 2008 vijf keer gebeld met betrekking tot de bankrekening van Consument. Hierbij is de toegangscode telkens in één keer juist ingetoetst.

4.5. Consument heeft gesteld dat hij een andere toelichting van één van de medewerkers van Aangeslotene op het callregister heeft ontvangen.

5. Beoordeling

5.1. Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.
Tussen partijen staat vast dat sprake is geweest van misbruik van de persoonlijke toegangscode behorend bij de bankrekening van Consument. Ter beoordeling ligt thans dan ook de vraag voor welke partij de verantwoordelijkheid dient te dragen voor de schade die Consument als gevolg van dit misbruik heeft geleden.

5.2. De Commissie stelt voorop dat naar haar oordeel geen sprake was van een dusdanig kennelijk misbruik (van de toegangscode van Consument) dat dit door Aangeslotene direct geconstateerd had moeten en kunnen worden. Daarnaast stelt de Commissie vast dat uit de administratie van Aangeslotene is gebleken dat de nieuwe toegangscode nooit geactiveerd is en dat de betwiste telefonische opnames aldus zijn verricht met de reeds eerder bij Consument in gebruik zijnde toegangscode.

5.3. Hoewel Aangeslotene gedurende de voorliggende procedure niet eenduidig is geweest in haar uitleg over de inhoud van het callregister en het aantal telefoongesprekken dat heeft plaatsgevonden in het kader van de overboekingen, heeft zij naar het oordeel van de Commissie ter zitting op overtuigende wijze aannemelijk gemaakt dat slechts sprake is geweest van een vijftal telefoongesprekken voorafgaand aan de onbevoegde transacties. Daarbij staat naar de mening van de Commissie vast dat tijdens deze gesprekken het vereiste rekeningnummer en de vereiste toegangscode alle keren direct juist zijn ingetoetst. De Commissie acht het bovendien buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden het rekeningnummer en de vijfcijferige toegangscode in één keer juist zouden hebben geraden. Aangezien telkens de juiste toegangscode is ingetoetst, is het te verklaren waarom het veiligheidssysteem van Aangeslotene niet in werking is getreden. Daarnaast is het de Commissie niet gebleken dat de huidige toegangscode van Consument eenvoudig te herleiden zou zijn geweest uit de begeleidende brief behorende bij zijn nieuwe toegangscode.

5.4. Op grond van artikel 4 van de hier toepasselijke voorwaarden mag Aangeslotene een instructie gegeven met gebruikmaking van de juiste toegangscode in beginsel als bevoegdelijk gegeven beschouwen. De uitvoering van een dergelijke opdracht dient

dan voor rekening van de betrokken cliënt te komen. Hiervoor is reeds overwogen dat Aangeslotene geen reden had om aan de rechtmatigheid van de haar gegeven opdracht te twijfelen. Ook overigens is niet gebleken van omstandigheden die rechtvaardigen dat het risico van misbruik van de code in deze zaak voor rekening van Aangeslotene komt. Het misbruik van de transactiecode kan – hoe betreurenswaardig het ook is dat Consument daarvan het slachtoffer is geworden – niet voor rekening van Aangeslotene worden gebracht. De vordering tot vergoeding van Consument dient dan ook te worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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.