Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-239 d.d. 13 juni 2014.
(Prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. L.T.A. van Eck, secretaris)

Samenvatting

Aangeslotene heeft een met Consument overeengekomen bankgarantie niet correct uitgevoerd door het bedrag van € 5.751,- te storten op een niet geblokkeerde betaalrekening. Hierdoor zijn (volgens Consument) frauduleuze betaaltransacties ten laste van het saldo van de betaalrekening gebracht. Consument vordert in deze procedure het bedrag van € 5.751,- van Aangeslotene. De vordering van Consument wordt afgewezen, omdat Consument pas na één respectievelijk drie jaar heeft geklaagd over de onjuiste verwerking van de bankgarantie respectievelijk over frauduleuze transacties. Naar het oordeel van de Commissie is Consument met grove nalatigheid de op grond van de op de overeenkomst van toepassing zijnde voorwaarden op haar rustende controleplicht niet nagekomen en is Consument op grond van artikel 7:529 lid 2 BW derhalve aansprakelijk voor het gehele verlies als gevolg van de frauduleuze transacties.

Consument,

tegen

Coöperatieve Rabobank Rotterdam U.A., gevestigd te Rotterdam, 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 met nummer OM-13-00029;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument met bijlagen, ontvangen op 16 augustus 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene, met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene;

2. Overwegingen in beide procedures

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing geleid van het geschil tussen Consument en Aangeslotene.
Consument en Aangeslotene zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 23 mei 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan met nummer 000000000 (hierna: de betaalrekening). Aan Consument is een bankpas met bijbehorende pincode ter beschikking gesteld. De Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van [Aangeslotene] 2004 (hierna: de algemene voorwaarden) en de Algemene Bankvoorwaarden 1995 (hierna: de algemene bankvoorwaarden) zijn van toepassing.

De algemene voorwaarden luiden onder meer als volgt:

> *"**16 Informatie***
>
> *a De bank zal de rekeninghouder - op een door haar te bepalen wijze - informeren over (het verloop van) de rekening en/of hem in de gelegenheid stellen kennis te nemen van informatie over (het verloop van) de rekening, waaronder mede wordt begrepen het op elektronische wijze beschikbaar stellen van informatie over (het verloop van) de rekening (hierna te noemen: rekeninginformatie).*
>
> *b De rekeninghouder is verplicht hem verstrekte rekeninginformatie terstond te controleren. Indien de bank hem in de gelegenheid stelt kennis te nemen van rekeninginformatie, dient de rekeninghouder regelmatig - maar ten minste één keer per twee weken - de rekeninginformatie te controleren. De rekeninghouder dient de bank onverwijld in kennis te stellen van een eventuele onjuistheid in de rekeninginformatie.*
>
> *c De inhoud van door de bank ter beschikking gestelde rekeninginformatie - waaronder mede wordt begrepen op elektronische wijze ter beschikking gestelde rekeninginformatie - geldt als door de rekeninghouder te zijn goedgekeurd indien de rekeninghouder deze niet heeft betwist binnen twaalf maanden nadat de rekeninginformatie geacht kan worden de rekeninghouder te hebben bereikt.(…)"*

De algemene bankvoorwaarden vermelden, voor zover relevant:

> *"**12. Controle bankbescheiden***
>
> *Indien de bank constateert dat zij in bevestigingen, rekeningafschriften, nota's of andere opgaven aan de cliënt een fout of een vergissing heeft gemaakt, is de bank verplicht de cliënt daarvan zo spoedig mogelijk in kennis te stellen.*
>
> *De cliënt is verplicht de door de bank aan hem gezonden bevestigingen, rekeningafschriften, nota's of andere opgaven terstond na ontvangst te controleren. Voorts dient de cliënt te controleren of door of namens hem gegeven opdrachten door de bank juist en volledig zijn uitgevoerd. Bij constatering van een onjuistheid of onvolledigheid is de cliënt verplicht de bank daarvan zo spoedig mogelijk in kennis te stellen.*
>
> *In de hiervoor bedoelde gevallen is de bank verplicht om de door haar gemaakte fouten en vergissingen te herstellen."*

3.2. Consument heeft op 1 maart 2006 een "Bankgarantie Huurovereenkomst" (hierna: de bankgarantie) en een "Eenmalige machtiging provisie bankgarantie" ondertekend, op basis waarvan Aangeslotene de opdracht heeft gekregen een bedrag van € 5.751,- over te boeken naar een geblokkeerde rekening van Consument.

3.3. Aangeslotene heeft op 13 maart 2006 een bedrag van € 5.751,- gestort op de betaalrekening.

3.4. Van 13 maart 2006 tot 9 augustus 2007 zijn kosten voor het betalingspakket en kosten voor de betaalpas bij Aangeslotene van het saldo van de betaalrekening afgeschreven. Vanaf 9 augustus 2007 is de betaalrekening ook voor andere betaaltransacties gebruikt.

3.5. De bankgarantie is begin 2012 opgeheven.

4. De vorderingen en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 5.751,-.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene heeft een bedrag van € 5.751,- gestort op de betaalrekening en niet (zoals is overeengekomen) op een geblokkeerde rekening. Hierdoor kon voornoemd bedrag ongemerkt worden afgeboekt van de betaalrekening.
- Consument heeft vrijwel direct na ontvangst van het jaaroverzicht over 2007 (gedateerd 24 januari 2008) bij Aangeslotene telefonisch gemeld dat dit jaaroverzicht niet klopte, omdat de bankgarantie op dit overzicht ontbrak. Twee medewerkers van Aangeslotene hebben tevergeefs getracht uit te zoeken hoe de bankgarantie was verwerkt. Daarnaast heeft Consument meerdere malen mondeling om opheldering gevraagd. Eind 2009 heeft Consument voor het eerst met hen schriftelijk gecommuniceerd over de bankgarantie.
- Consument heeft de betaalrekening gedurende twee jaar niet gecontroleerd. De betaalrekening werd immers niet gebruikt. Per e-mailbericht van 6 mei 2010 heeft hij vervolgens Aangeslotene van frauduleuze transacties ten laste van de betaalrekening op de hoogte gesteld.
- Consument heeft Aangeslotene tevergeefs (mondeling) vanaf 2007 gevraagd hem papieren rekeningafschriften te doen toekomen omdat hij thuis geen toegang had tot internetbankieren. Consument heeft in april 2010 voor het eerst schriftelijke rekeningafschriften ontvangen.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotenen aan hun verweer ten grondslag leggen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Partijen zijn het erover eens dat Aangeslotene conform de bankgarantie van 1 maart 2006 een bedrag van € 5.751,- op een geblokkeerde rekening had moeten storten. Aangeslotene heeft voornoemd bedrag echter op de (niet geblokkeerde) betaalrekening gestort waardoor betaaltransacties ten laste van het saldo van de betaalrekening konden worden gebracht. Deze betaaltransacties bestonden tot 9 augustus 2007 enkel uit kosten voor het betaalpakket en de betaalpas. Daarna zijn ook betaaltransacties ten laste van de betaalrekening gebracht. Consument vordert in deze procedure een bedrag van € 5.751,-. Dit bedrag is volgens Consument ongemerkt ten laste van het saldo van de betaalrekening gebracht.

5.2. De Commissie ziet aanleiding eerst de andere inhoudelijke verweren van Aangeslotene te behandelen, alvorens in te gaan op het beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Zij overweegt dat Consument - op grond van artikel 16 sub b van de algemene voorwaarden en artikel 12 van de algemene bankvoorwaarden - gehouden is de door hem ontvangen rekeninginformatie terstond na ontvangst maar tenminste eenmaal in de twee weken te controleren. Deze controleplicht is zowel van toepassing op het controleren van het uitvoering van de bankgarantie als op het controleren van rekeninginformatie. Van belang bij de verdere beoordeling is dat Consument voornoemde controleplicht diende uit te voeren aan de hand van digitale rekeningafschriften (tot hij papieren rekeningafschriften is gaan ontvangen). Aangeslotene kan immers (op grond van artikel 16 sub a van de algemene voorwaarden) Consument op een door haar te bepalen wijze informeren over het verloop van de betaalrekening. Consument stelt dat hij meerdere malen zowel schriftelijk als mondeling om schriftelijke rekeningafschriften heeft verzocht, maar heeft dit (ook nadat Aangeslotene deze stelling heeft betwist) niet nader onderbouwd. Deze stelling wordt dan ook - als onvoldoende onderbouwd - gepasseerd.

5.3. Ten aanzien van de controleplicht voor het juist uitvoeren van de bankgarantie, overweegt de Commissie dat Consument hieraan niet heeft voldaan. Het is immers niet in geschil dat Consument begin 2007 het jaaroverzicht over 2006 (gedateerd op 3 januari 2007) heeft ontvangen. Op dit jaaroverzicht is duidelijk te zien dat per 31 december 2006 geen saldo op de rekening voor de bankgarantie stond. Consument had in ieder geval binnen twee weken na ontvangst van dit jaaroverzicht aan Aangeslotene moeten melden dat de bankgarantie niet correct was uitgevoerd. Zelfs indien wordt uitgegaan van de stelling van Consument op dit punt (hetgeen door Aangeslotene worden betwist), heeft Consument pas begin 2008 (en dus één jaar na ontvangst van dit jaaroverzicht) mondeling over de uitvoering van de bankgarantie geklaagd. Daarnaast heeft Consument ook niet voldaan aan zijn controleplicht ten aanzien van (het verloop van) de betaalrekening. Vast staat dat Consument digitale rekeningafschriften ontving. Consument heeft echter pas in 2010, en derhalve drie jaar nadat de frauduleuze transacties plaatsvonden, melding gemaakt van deze transacties.

5.4. Gelet op het voorgaande, heeft Consument pas na één jaar over de juistheid van het jaaroverzicht over 2006 en pas na drie jaar over de frauduleuze transacties geklaagd. Door deze lange tijdsperiode is er naar het oordeel van de Commissie sprake van grove nalatigheid bij het niet nakomen van de controleplicht uit de algemene voorwaarden en de algemene bankvoorwaarden. Dit klemt te meer, nu Consument ter zitting heeft verklaard twee jaar geen digitale rekeningafschriften te hebben bekeken. Op grond van artikel 7:529 lid 2 BW is Consument daardoor gehouden alle verliezen die uit frauduleuze transacties voortvloeien te dragen. De vordering zal worden afgewezen. De Commissie komt dan ook niet meer toe aan het beroep van Aangeslotene op artikel 6:89 BW.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.