Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1067
(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 maart 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: De Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 16 december 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Op de betaalrekening van de consument hebben betaaltransacties plaatsgevonden. De consument stelt dat de bank de betalingstransacties moet vergoeden omdat hij voor de transacties geen toestemming heeft gegeven. De commissie overweegt dat op de consument een verzwaarde stelplicht rust en hij daarom zo goed als mogelijk zal moeten verklaren hoe een derde de transacties heeft kunnen verrichten. Omdat de consument daar geen enkel inzicht in heeft gegeven, komt de commissie tot het oordeel dat de consument grof nalatig heeft gehandeld en daarom zelf aansprakelijk is voor de schade. Van een zorgplichtschending is geen sprake. De vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 september 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank.

Op de betaalrekening zijn de Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2019 (hierna: de algemene voorwaarden) van toepassing. Voor de relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden wordt verwezen naar de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 Op 25 mei 2020 zijn twee transacties uitgevoerd ten laste van zijn betaalrekening van respectievelijk € 5.500,- en € 495,-. De consument is daar een dag later op gewezen door zijn moeder, waarna hij contact heeft opgenomen met de bank om melding te maken van fraude. De bank heeft vervolgens onderzoek gedaan naar de transacties en de ontvangende bank verzocht de overgeboekte bedragen veilig te stellen. Het veilig stellen van de bedragen bleek echter niet mogelijk omdat de bedragen al waren opgenomen. Op 30 mei 2020 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van fraude.

2.3 De bank heeft de consument uitgenodigd voor een gesprek op 24 juni 2020 om de melding van fraude te bespreken. De consument heeft in dat gesprek verklaard dat hij zijn bankpas met pincode en zijn telefoon niet aan een ander heeft afgegeven. Per e-mail van 8 juli 2020 heeft de bank de consument bericht dat uit onderzoek is gebleken dat de betalings-transacties hebben plaatsgevonden met de pas, pincode en de gebruikelijke token van de consument. Op die e-mail heeft de consument niet gereageerd.

2.4 Op 4 maart 2021 heeft de gemachtigde van de consument een klacht ingediend bij de bank en haar verzocht de schade te vergoeden. Dat verzoek is door de bank definitief afgewezen op 17 maart 2021.

De klacht en vordering

2.5 De consument heeft zich erover beklaagd dat de bank de door hem geleden schade niet heeft vergoed. Hij is slachtoffer van fraude en de betalingstransacties moeten daarom worden gekwalificeerd als niet-toegestane betalingstransacties in de zin van artikel 7:522 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In dat geval moet de bank het bedrag van € 5.995,- op grond van artikel 7:528 BW aan hem vergoeden. De bank heeft niet onderbouwd waarom zij niet gehouden zou zijn om het bedrag aan de consument te vergoeden. Zij heeft enkel verwezen naar onderzoek dat zij zou hebben gedaan waaruit blijkt dat de consument de transacties zelf zou hebben verricht. De bank heeft echter nooit aangetoond dat zij daadwerkelijk onder-zoek heeft gedaan. Verzoeken om inzage te krijgen in relevante stukken zijn telkens geweigerd. De consument is daarom de mogelijkheid ontnomen om aan zijn verzwaarde stelplicht te voldoen. Tot op de dag van vandaag heeft hij geen enkel idee hoe de transacties plaats konden vinden. Daarnaast handelt de bank in strijd met de tussen partijen geldende afspraken door geen onderzoek te doen naar de transacties.

De consument heeft verder gesteld dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden door geen actie te ondernemen op het moment dat zijn toegangscode in korte tijd negentig keer gewijzigd is, zoals blijkt uit de brief van de klantenservice van de bank.

De consument vordert vergoeding van de schade van € 5.995,- en vergoeding van buiten-gerechtelijke kosten van € 4.573,80, vermeerderd met de wettelijke rente.

Het verweer

2.6 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Algemeen

3.1 Aan de commissie ligt de vraag voor of de bank de schade die de consument heeft geleden moet vergoeden omdat sprake zou zijn van een niet-toegestane betalingstransactie. De conclusie is dat de bank dat in dit geval niet hoeft te doen en licht dat hieronder toe.

Niet-toegestane betalingstransacties

3.2 Indien de consument niet heeft ingestemd met een betaling, wordt die transactie volgens artikel 7:522 lid 2 als niet toegestaan aangemerkt. Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de bank in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de consument onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler echter alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen.

3.3 Volgens artikel 7:524 lid 1 BW moet de consument zijn betaalpas gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op het gebruik daarvan van toepassing zijn. In hoofdstuk 4 van de algemene voorwaarden zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de veiligheid van de betaalrekening. Daarin is onder meer opgenomen dat de consument zijn betaalpas en smartphone, voor zover hij daarmee kan betalen, op een veilige plaats moet bewaren en ervoor moet zorgen dat hij deze niet kan verliezen. Daarnaast moet hij beveiligingscodes zoals de pincode geheim houden en ervoor zorgen dat een ander nooit zijn betaalpas kan gebruiken.

3.4 De commissie moet beoordelen of de consument grof nalatig heeft gehandeld met betrekking tot het naleven van de hiervoor genoemde veiligheidsvoorschriften.

Alhoewel het aan de bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid aan de zijde van de consument, rust op de consument een verzwaarde stelplicht.[1] Dat betekent dat de consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de betaalpas, zijn telefoon en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat de bank zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou de bank voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen. De consument zal zo concreet mogelijk moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze de transacties plaats hebben kunnen vinden zonder zijn instemming. In de omstandigheid dat zijn betaalpas en pincode kennelijk in de handen van derden zijn gekomen, zal hij zo goed als mogelijk moeten verklaren hoe dat gebeurd kan zijn.

3.5 De bank heeft toegelicht dat uit onderzoek blijkt dat de transacties zijn verricht vanaf het bij de bank geregistreerde toestel van de consument, met gebruik van zijn bankpas en de daarbij behorende pincode en de gegenereerde signeercode. Er is geen andere applicatie op een ander toestel geïnstalleerd en geregistreerd bij de bank. De bank heeft dit verder onderbouwd door stukken uit haar administratie te overleggen waaruit blijkt dat de transactie van € 5.000,- is verricht met de telefoon van de consument en zijn pincode, bankpas en Rabo Scanner en de transactie van € 495,- is verricht met zijn telefoon en de bijbehorende persoonlijke beveiligingscode. Tot meer dan het mededelen van de resultaten uit het onderzoek was de bank op basis van de tussen partijen geldende afspraken overigens niet verplicht. Tegen de onderzoeksresultaten heeft de consument enkel ingebracht dat hij zijn bankpas, telefoon en pincode niet heeft afgegeven. Hoe het kan dat de resultaten uit het onderzoek van de bank erop wijzen dat de transacties met de telefoon, bankpas en beveiligingscodes van de consument zelf zijn verricht, terwijl hij deze niet heeft afgegeven, is door hem op geen enkele wijze duidelijk gemaakt.

3.6 Indien en voor zover een derde de transacties zou hebben verricht, kan de commissie niet anders dan concluderen dat de consument in dat geval kennelijk onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht, waardoor een derde de beschikking heeft kunnen krijgen over de telefoon, bankpas en beveiligingscodes van de consument. Dat leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat de consument de voorschriften die betrekking hebben op de veiligheid van zijn betaalrekening niet heeft nageleefd en daarmee grof nalatig is geweest in de zin van artikel 7:529 lid 1 BW. Het gevolg daarvan is dat de consument zelf aansprakelijk is voor de transacties van 25 mei 2020.

[1] Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-308 en nr. 2019-733.

Heeft de bank haar zorgplicht geschonden?

3.7 Ten aanzien van de stelling van de consument dat de bank heeft gehandeld in strijd met haar zorgplicht doorgeen actie te ondernemen nadat de toegangscode negentig keer is gewijzigd, overweegt de commissie het volgende. Uit door de bank uit haar administratie overgelegde stukken blijkt dat de toegangscode zeven keer gewijzigd is nadat de transacties hebben plaatsgevonden. De toegangscode is telkens met succes gewijzigd. Voor de bank bestond daarom geen aanleiding om in te grijpen. Van een zorgplichtschending is naar het oordeel van de commissie geen sprake.

Conclusie

3.8 Gelet op het voorgaande komt de commissie tot het oordeel dat de klacht ongegrond is. De vordering wordt afgewezen. De door de consument gemaakte kosten in verband met het aanhangig maken van de klacht en de behandeling daarvan komen daarom niet voor vergoeding in aanmerking.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden/ de overeenkomst

Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2019

Hoofdstuk 4 Veiligheid

(…)

❶ 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 en mPIN die u in combinatie met de betaalpas, creditcard of NFC-telefoon gebruikt. Het zijn ook alle andere codes die u moet gebruiken om elektronisch betaalopdrachten te geven en/of gebruik te maken van Rabo Online Bankieren, de Rabo Wallet en Rabofoon. Bijvoorbeeld de inlogcode/I-code en signeercode/S-code, die u aanmaakt met een Rabo Scanner of Random Reader. En de 5-cijferige code en de driecijferige code achterop uw creditcard (de CVC-code).
- 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 betaalpas, creditcard of NFC-telefoon 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 en mPIN, maar ook om alle andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en/of gebruik te maken van Rabo Online Bankieren, de Rabo Wallet 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.
- Zorg er ook voor dat iemand anders geen vingerafdruk of gezicht kan toevoegen die gebruikt kan worden voor Rabo Online Bankieren of de Rabo Wallet (in de toekomst).

❷ Zorg ervoor dat een ander uw betaalpas, creditcard en NFC-telefoon nooit gebruikt

Denk hierbij aan het volgende:

- Laat u niet afleiden als u uw betaalpas, creditcard of NFC-telefoon gebruikt en controleer of u uw eigen betaalpas, creditcard of NFC-telefoon daarna terugkrijgt.
- Berg de betaalpas, creditcard en NFC-telefoon altijd op een veilige plaats op en zorg ervoor dat u deze niet gemakkelijk kunt verliezen.
- Controleer regelmatig of u de betaalpas, creditcard en NFC-telefoon nog in uw bezit heeft.

❸ Zorg voor een goede beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken

Denk hierbij aan het volgende:

- Zorg dat de geïnstalleerde software op de apparatuur, zoals computer, tablet en/of smartphone, die u voor het regelen van uw bankzaken gebruikt, is voorzien van actuele (beveiligings)updates. Geïnstalleerde software is bijvoorbeeld het besturingssysteem en beveiligingsprogramma's, zoals een virusscanner en firewall.
- Installeer geen illegale software.
- Beveilig de toegang tot de apparatuur die u gebruikt voor het regelen van uw bankzaken met een toegangscode.
- Zorg er daarnaast voor dat door ons verstrekte toepassingen, op de apparatuur die u gebruikt voor het regelen van uw bankzaken, niet door onbevoegden kunnen worden gebruikt.
- Log altijd uit als u klaar bent met het regelen van uw bankzaken.

<u>Hoofdstuk 8, artikel 4 lid 5</u>

5 Als wij niet verantwoordelijk zijn voor de betaling zonder toestemming of onjuiste uitvoering van een betaalopdracht, kunt u ons vragen onderzoek te doen naar de betaling. Als wij dit onderzoek doen, zullen wij u de resultaten meedelen. De kosten van dit onderzoek kunnen wij bij u in rekening brengen als dit wettelijk toegelaten is. Wij zullen u dit vooraf laten weten.