Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0664

(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, A.E. Tevel, leden en mr. S.J.A. Koster, secretaris)

Klacht ontvangen op	4 november 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	4 augustus 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit het reglement, de wet en een overzicht limieten

Samenvatting

Een derde aan wie de consument zijn bankpas en pincode heeft verstrekt heeft ten laste van de betaalrekening van de consument betaaltransacties verricht. De consument stelt dat de bank het bedrag van de betalingstransacties aan hem moet vergoeden omdat het ongebruikelijke transacties waren die de bank vanuit haar zorgplicht direct had moeten signaleren, identificeren en tegengehouden. De commissie overweegt dat, ongeacht of sprake is van toegestane of niet-toegestane betalingstransacties, de bank niet gehouden is om het bedrag van de betreffende betalingstransacties aan de consument te vergoeden. Niet is gebleken dat de bank jegens de consument is tekortgeschoten in een op haar rustende zorgplicht of dat het bedrag van de overboekingen de limiet hebben overschreden. De vordering wordt afgewezen.

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) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 30 mei 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met [naam 1], een vriendin. Namens de bank waren aanwezig: [naam 2], legal counsel, en mr. F.J. Laagland, advocaat, kantoorhoudende te Eindhoven.

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 betaal- (hierna 'de betaalrekening') en spaarrekening aan bij de bank.

2.2 In de periode van 8 t/m 12 augustus 2019 zijn meerdere betaalopdrachten verricht van de betaalrekening naar verschillende betaalrekeningen. Daarnaast zijn er in de betreffende periode een achttal contante opnames verricht met de bankpas van de consument. Deze betalingstransacties (hierna 'de betalingstransacties') vertegenwoordigen een totaalbedrag van € 102.250,- waarvan het grootste deel, te weten € 75.000,-, op 12 augustus 2019 aan de betaalrekening is onttrokken.

2.3 De bank heeft geadministreerd dat de consument haar op 12 augustus 2019 om 14:33 uur belde waarbij het volgende is besproken:

> *"Klantvraag: meneer geeft aan dat zijn neef met zijn toestemming zijn bankpas gebruikt en dat die geblokkeerd is in GEA. Dat blijkt niet in Siebel. Gemeld dat dat niet de bedoeling is dat neef de pas gebruikt. Meneer vertrouwt het wel. Oplossing: In overleg met meneer GEA limiet toch verhoogd naar 5000 voor vandaag."*

2.4 Op 14 november 2019 heeft de consument aangifte gedaan bij de politie. In het proces-verbaal van aangifte is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

> *"Ik doe aangifte van verduistering.*
>
> *(…)*
>
> *Begin augustus ben ik in contact gekomen met en man die zich aan mij heeft voorgesteld als Tricco. (…) In die periode was ik al manisch.*
>
> *(…)*
>
> *Tricco noemde mij oompie. Wij waren goede vrienden geworden. Ik noemde Tricco vaak neefie in mijn contact met hem. Het gaf voor mij een gevoel van verbondenheid.*
>
> *(…)*
>
> *Tricco legde vanaf die tijd druk op mij.*
>
> *(…)*
>
> *Wij hadden besproken om geld te investeren. Ik dacht niet meer helder na en kan mij dat allemaal niet meer zo heel goed herinneren. Ik heb Tricco mijn bankpas van de Rabobank gegeven met de pincode. (…) Tricco wilde ook mijn mobiele telefoon hebben.*
>
> *(…)*

Ik was op dat moment de banken spuugzat. Als ik op vrijdag geld overmaakte van mijn internet rekening naar mijn betaalrekening, kon ik hier pas na het weekend hierover beschikken. Tricco stelde voor dat ik dat geld in plaats van op een bank in een kluis kon doen en als je het geld nodig had je het kon versturen met DHL. In Leiden kon ik mijn geld onderbrengen. Ik kon gebruik maken van zijn connectie. Om geld van de bank af te halen ben ik begonnen om geld over te maken naar mijn rekening bij de Rabobank."

De klacht en vordering

2.5 De consument vordert vergoeding van zijn schade ter hoogte van € 102.250,- vermeerderd met de wettelijke rente per 8 augustus 2019.

2.6 De consument vindt dat de bank haar zorgplicht jegens hem heeft geschonden door de ongebruikelijke transacties niet te signaleren en te blokkeren om (verdere) schade te voorkomen. De betreffende transacties waren gelet op de hoogte van de bedragen ongebruikelijk. Zeker in combinatie met het gegeven dat aan de begunstigde niet eerder bedragen waren overgemaakt en deze begunstigden bovendien niet in het adresboek stonden, had dit zonder meer voor de bank aanleiding moeten zijn geweest om maatregelen te treffen om verdere afschrijvingen en opnames te voorkomen.

2.7 Daarnaast vindt de consument dat alle overboekingen de in de voorwaarden genoemde limiet overschrijden. Voor een betaalopdracht naar een onbekende ontvanger/rekening geldt een limiet van € 1.000,- per dag. De ontvanger van alle betaalopdrachten was namelijk onbekend als bedoeld in de voorwaarden. De bank heeft met het mogelijk maken van de overboeken dan ook in strijd met de voorwaarden gehandeld.

Het verweer

2.8 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

De klacht is behandelbaar

3.1 Alvorens de klacht van de consument inhoudelijk te kunnen beoordelen zal de commissie moeten bepalen of de klacht behandelbaar is. Volgens de bank is dit niet het geval, omdat de consument zijn klacht niet binnen een jaar na ontvangst van de brief van 27 juli 2020 heeft ingediend.

3.2 Naar het oordeel van de commissie is de klacht tijdig bij Kifid ingediend. Hieronder ligt de commissie dit oordeel toe.

3.3 Op grond van artikel 5.2 van het reglement moet de klacht in beginsel binnen drie maanden nadat de financiële dienstverlener definitief zijn standpunt aan de consument kenbaar heeft gemaakt bij Kifid zijn ingediend. In de brief van 27 juli 2020 wijst de bank de claim van de consument af en verwijst de consument naar de Rabobank Klachtenservice indien hij het niets eens is met het ingenomen standpunt. Het standpunt zoals ingenomen in voornoemde brief betreft dus niet het definitieve standpunt van de bank zoals bedoeld in artikel 5.2 van het reglement.

3.4 Nadat de consument per brief van 21 juli 2021 een klacht heeft ingediend bij Rabobank Klachtenservice heeft deze per 6 augustus 2021 definitief een afwijzend standpunt ingenomen en de consument voor eventuele vervolgmogelijkheden naar Kifid verwezen. Hierop heeft de consument binnen drie maanden, dus tijdig, zijn klacht bij Kifid ingediend.

De bank hoeft de schade niet te vergoeden

3.5 Tussen partijen staat niet ter discussie dat misbruik is gemaakt van de kwetsbare positie waarin de consument zich medio 2019 bevond. Daarentegen verschillen partijen wel van mening of de bank de bedragen die op 8 en 12 augustus 2019 van de betaalrekening van de consument zijn afgeschreven, opgenomen en/of gepind moet vergoeden. Voor de beoordeling van de klacht gaat de commissie uit van de vaste lijn van de geschillencommissie bij vergelijkbare klachten. De commissie oordeelt dat de vordering van de consument dient te worden afgewezen. De commissie licht dit hierna toe.

Er is sprake van toegestane betalingstransacties

3.6 De commissie stelt vast dat de betalingstransacties mogelijk zijn gemaakt doordat de consument, zoals hij zelf verklaart, zijn mobiele telefoon (waarop de Mobielbankieren-App is gedownload), zijn bankpas en pincode heeft afgestaan aan de hierboven al genoemde ”Tricco.”

3.7 Als eerste is de vraag aan de orde of de betwiste betalingstransacties moeten worden gekwalificeerd als toegestane of niet-toegestane betalingstransacties. Bij een toegestane betalingstransactie is het uitgangspunt dat de bank verplicht is een betalingsopdracht die volgens de juiste voorwaarden is gegeven uit te voeren. Dit volgt uit artikel 7:533 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Een transactie waarmee de consument niet heeft ingestemd, wordt volgens artikel 7:522 lid 2 van het BW 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 het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen.

Op die regel bestaat een uitzondering: op grond van artikel 7:529 lid 1 BW hoeft de bank de niet-toegestane betalingstransacties niet terug te betalen als de consument frauduleus heeft gehandeld of in juridische zin opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Artikel 7:524 BW bepaalt onder meer dat de consument zich moet houden aan de veiligheidsregels die de bank stelt (zoals het geheimhouden van de pincode).

3.8 De commissie is van oordeel dat er in dit geval sprake is van toegestane betalings-transacties. De consument heeft immers verklaard zijn mobiele telefoon, zijn bankpas en pincode afgestaan te hebben aan Tricco. Daarnaast heeft de bank onbetwist aangevoerd dat de consument op 12 augustus 2019 telefonisch heeft verklaard dat Tricco met zijn toestemming zijn bankpas gebruikte en dat hij hem hiermee vertrouwde. Ook in een persoonlijk gesprek op 21 augustus 2019 tussen de consument en de bank, dat plaatsvond op initiatief van de bank juist naar aanleiding van het gebruik van de bankrekening, heeft de consument gesteld dat de betalings-transacties met zijn toestemming hebben plaatsgevonden. De bank was op die contactmomenten niet bekend met de kwetsbare positie van de consument. Omdat er sprake is van toegestane betalingen, althans de consument het gebruik van de bankpas door Tricco heeft goedgekeurd, was de bank als betaaldienstverlener op grond van artikel 7:533 lid 4 BW gehouden de betalingen uit te voeren.[1] De bank is op basis van de bepalingen uit boek 7 BW niet aansprakelijk voor de schade.

3.9 Hierbij wil de commissie nog opmerken dat ook indien de overboekingen worden beschouwd als een niet-toegestane betalingstransacties, de bank ook niet verplicht is de schade te vergoeden. De bank is hiertoe niet verplicht omdat het de consument is geweest die (in juridische zin) grof nalatig heeft gehandeld door in strijd met de contractuele veiligheidsvoorschriften de vriend de beschikking te geven over zijn bankpas en pincode. Gelet op de vaste lijn van de commissie in hiermee vergelijkbare klachten is de consument ook in dat geval zelf aansprakelijk voor de schade die hij heeft geleden.[2]

Er is geen sprake van zorgplichtschending

3.10 Voor zover de consument stelt dat de bank een op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door hem niet te wijzen op de (voor hem) ongebruikelijke (betalings)transacties van zijn betaalrekening dan wel (verdere) (betalings)transacties niet heeft tegengehouden overweegt de commissie als volgt. De bank is opgetreden als betaaldienstverlener. De rol van de bank als betaaldienstverlener is in beginsel beperkt tot het optimaliseren van het betalingsverkeer. De op de bank rustende zorgplicht strekt niet zo ver dat zij verplicht is om in het algemeen (betalings)transacties te monitoren.

[1] Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2022-0137.
[2] Zie hiervoor de uitspraken van de Geschillencommissie Kifid, nrs. 2022-0172, 2022-0031 en 2022-0428.

Ook is zij niet verplicht onderzoek te doen naar de begunstigde van een betaling. Wel kan van de bank worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij op de hoogte was van ongebruikelijk betalingsverkeer, alsmede het daaraan verbonden gevaar. Bepalend is datgene waar de bank zich daadwerkelijk van bewust was.[3] Het is de commissie niet gebleken dat de bank zich bewust was dat misbruik gemaakt werd van de kwetsbare positie van de consument. Voor de bank bestond daarom geen aanleiding om in te grijpen door de betalingen te blokkeren. In de contacten die de bank met de consument had naar aanleiding van het gebruik van de bankrekening heeft de bank, naar oordeel van de commissie, voldoende haar zorg geuit; het was de consument die deze zorgen wegwuifde. Dat de bank haar zorgplicht zou hebben geschonden is daarom niet komen vast te staan.[4]

Niet gebleken dat transacties de geldende limiet overschrijden

3.11 De consument voert ten slotte aan dat de transacties de in de voorwaarden genoemde limiet overschrijden. Voor een betaalopdracht naar een onbekende ontvanger/rekening geldt een limiet van € 1.000,- per dag. De bank ontkent dit. Met de Rabo scanner kan namelijk standaard een bedrag van € 50.000,- worden overgeboekt.

3.12 Ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst de consument naar een pagina van het overzicht uit 2021 met limieten (zie bijlage-Overzicht limieten). Hoewel deze voorwaarden niet van kracht waren toen de overschrijvingen in 2019 plaatsvonden, begrijpt de commissie uit het onbetwiste verweer van de bank dat – voor zover relevant – in 2019 dezelfde limieten golden.

3.13 Hoewel uit het overzicht volgt dat in beginsel, zoals de consument stelt, maximaal € 1.000,- per dag kan worden overgeboekt naar een onbekende ontvanger/rekening, geldt dit niet indien ondertekend wordt met de Rabo Scanner. In dat geval geldt een limiet van € 50.000,- per signeercode. Bij geen van de overboekingen is deze limiet overschreden.

3.14 Hoe zeer het de commissie ook spijt dat derden misbruik hebben gemaakt van de kwetsbare situatie van de consument, leiden bovenstaande overwegingen tot de slotsom dat de klacht van de consument ongegrond is en dat zijn vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

[3] Zie Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399. Zie ook Geschillencommissie Kifid, nrs. 2019-531, 2020-086, 2020-150, 2021-0502, 2021-0957.
[4] Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2022-0325.

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

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid)

Artikel 5. Termijn van indiening

5.1 De Klacht moet bij de Geschillencommissie worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan de Financiële dienstverlener heeft voorgelegd. Deze termijn kan niet worden verkort door de termijnen die zijn genoemd in 5.2 tot en met 5.4.

5.2 De Klacht moet worden ingediend binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin de Financiële dienstverlener definitief zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid en wordt gewezen op de driemaandentermijn.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk wetboek Boek 7

Artikel 522

1. Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit met instemming van de betaler met de uitvoering van de betaalopdracht.

2. De instemming met een betaalopdracht wordt verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn relevante betaaldienstverlener(s) overeengekomen vorm en procedure. De instemming met de uitvoering van een betalingstransactie kan ook worden verleend via de begunstigde of de betaalinitiatiedienstverlener. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie als niet toegestaan aangemerkt.

3. De instemming kan te allen tijde, doch uiterlijk op het tijdstip van het onherroepelijk worden, krachtens artikel 534 van de betaalopdracht door de betaler worden ingetrokken. Hetzelfde geldt voor een instemming met de uitvoering van een betaalopdracht betreffende een reeks betalingstransacties, die kan worden ingetrokken met als gevolg dat iedere toekomstige betalingstransactie als niet-toegestaan wordt aangemerkt.

Artikel 528

1. Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn, indien de niet-toegestane betalingstransactie niet zou hebben plaatsgevonden.

2. Deze bepaling geldt onverminderd het recht op schadevergoeding uit hoofde van de algemene regels van overeenkomstenrecht.

Artikel 529

1. In afwijking van artikel 528 draagt de betaler tot een bedrag van ten hoogste € 150 het verlies met betrekking tot niet-toegestane betalingstransacties dat voortvloeit uit het gebruik van een verloren of gestolen betaalinstrument of, indien de betaler heeft nagelaten de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen, uit onrechtmatig gebruik van een betaalinstrument. (…)

Artikel 533

1. Indien de betaaldienstverlener weigert een betaalopdracht uit te voeren, wordt de betaaldienstgebruiker in kennis gesteld van deze weigering en, indien mogelijk, van de redenen daarvoor en van de procedure voor de correctie van eventuele feitelijke onjuistheden die tot de weigering hebben geleid, tenzij de nationale of communautaire wetgeving dit verbiedt.

2. De betaaldienstverlener verstrekt zo spoedig mogelijk de kennisgeving – of stelt deze ter beschikking – op de overeengekomen wijze, en in elk geval binnen de in artikel 537 vermelde termijnen.

3. In de raamovereenkomst kan de voorwaarde worden gesteld dat de betaaldienstverlener voor die kennisgeving kosten in rekening mag brengen indien de weigering objectief gerechtvaardigd is.

4. Indien alle in de raamovereenkomst van de betaler gestelde voorwaarden vervuld zijn, weigert de betaaldienstverlener van de betaler niet een toegestane betaalopdracht uit te voeren, ongeacht of de betaalopdracht door een betaler dan wel door een begunstigde is geïnitieerd.

5. Een betaalopdracht waarvan de uitvoering is geweigerd, wordt geacht niet ontvangen te zijn voor de toepassing van de artikelen 537, 543, 544 en 545.

Bijlage - Overzicht limieten

Limieten online en telefonisch bankieren		
		Limiet
Rabo Online Bankieren, Payconiq[28] en iDEAL		€ 50.000 per signeercode[27]
Rabo Online Bankieren, Payconiq[28] en iDEAL[29]	overboekingen tussen eigen rekeningen bij de Rabobank	€ 50.000 per betaalopdracht maximaal € 100.000 per week zonder Rabo Scanner.
	betaalopdracht naar bekende ontvanger/rekening[30/31]	€ 2.000 per dag verminderd met betalingen die je via de Rabofoon doet
Rabo Online Bankieren, Payconiq[32] en iDEAL[29]	betaalopdracht naar onbekende ontvanger/rekening[31]	€ 1.000 per dag[32] standaard staat deze limiet op €250 je kunt dit zelf aan- of uitzetten en/of het bedrag veranderen, maar nooit hoger instellen dan het maximumbedrag
	betaalopdrachten die niet onder bovenstaande criteria vallen, betaal je met de signeercode van je Rabo Scanner	€ 50.000 per signeercode[27]
Rabofoon	betaalopdracht naar bekende ontvanger/rekening[30/31]	€ 2.000 per dag verminderd met betalingen die je via Rabo Online Bankieren en/of iDEAL[29] doet
	overboekingen tussen eigen rekeningen bij de Rabobank	€ 50.000 per betaalopdracht

27 Tenzij je andere afspraken met ons hebt gemaakt.

28 Uitsluitend voor Payconiq betalingen met de Rabo Online Bankieren app.

29. iDEAL via de Rabo Online Bankieren app.

30 Zie voor meer informatie de Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank.

31 Een bekende rekening is een rekening waar in de afgelopen vijftien maanden al eens geld naar is overgemaakt met de Rabo Scanner of een alternatief hiervoor. Bij een onbekende rekening is dat niet het geval.

32 Betalingen via Rabo Online bankieren, iDEAL en Payconiq betalingen met de Rabo Online Bankieren app en de Payconiq app bij elkaar opgeteld tellen mee voor de daglimiet.

33 Payconiq betalingen met de Rabo Online Bankieren app en de Payconiq app