

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-373
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. C.E. Polak en mr. A.M.T. Wigger, leden en
mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 31 maart 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 18 juni 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat er onbevoegde overboekingen via internetbankieren hebben plaatsgevonden met haar bankpas. Volgens Consument is iemand in de gelegenheid geweest om de bankpas ongezien te ontvreemden en weer ongemerkt terug te plaatsen bij Consument. De Commissie is van oordeel dat overboekingen dienen te worden aangemerkt als een toegestane transactie zoals bedoeld in artikel 7:522 BW zodat deze voor rekening en risico van Consument komen.

Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij niet zelf voor het misbruik aansprakelijk kan worden gehouden, zodat er sprake is van grove nalatigheid zoals bedoeld in artikel 7:529 BW. De vordering wordt afgewezen. Consument stelt dat er onbevoegde overboekingen via internetbankieren hebben plaatsgevonden met haar bankpas. Volgens Consument is iemand in de gelegenheid geweest om de bankpas ongezien te ontvreemden en weer ongemerkt terug te plaatsen bij Consument. De Commissie is van oordeel dat overboekingen dienen te worden aangemerkt als een toegestane transactie zoals bedoeld in artikel 7:522 BW zodat deze voor rekening en risico van Consument komen. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij niet zelf voor het misbruik aansprakelijk kan worden gehouden, zodat er sprake is van grove nalatigheid zoals bedoeld in artikel 7:529 BW. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 december 2017 en zijn aldaar verschenen.

Aan het begin van de zitting is gebleken dat de heer mr. drs. R. Knopper niet tijdig aanwezig kon zijn voor de zitting. Hij is vervangen door mevrouw mr. A.M.T. Wigger. Partijen hebben ter zitting ermee ingestemd dat mevrouw mr. A.M.T. Wigger in de plaats van de heer mr. drs. R. Knopper als lid van de Commissie optrad.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument houdt bij de Bank een betaalrekening aan met daaraan gekoppeld een bankpas voorzien van een pincode. Ook heeft zij een spaarrekening bij de Bank. Op beide rekeningen is de overeenkomst Rabo Internetbankieren van toepassing.
- 2.2. Op deze overeenkomst zijn onder meer de *Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2016* (hierna: de Voorwaarden) van toepassing verklaard. Hierin is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

Artikel 15, hoofdstuk 5 van de Voorwaarden:

5. Rabo Internetbankieren

1 Bezoekt u onze website via de browser? En gebruikt u daarbij niet de toegangscode maar wel de inlogcode/ l-code of signeercodes/S-code? Dan maakt u gebruik van Rabo Internetbankieren.

2 Als u Rabo Internetbankieren gebruikt, geldt het volgende.

- Rabo Internetbankieren kunt u gebruiken als wij dat met u hebben afgesproken.

- U heeft een bankpas, pincode en Rabo Scanner of Random Reader nodig om Rabo Internetbankieren te kunnen gebruiken.

Artikel 9 lid 2 hoofdstuk 7 van de Voorwaarden:

9. Kanalen en toestemming om een betaalopdracht uit te voeren

Voor het uitvoeren van een betaalopdracht hebben wij uw toestemming nodig. Hoe u deze toestemming geeft, is per kanaal verschillend. Ook het bedrag en de begunstigde van de betaalopdracht kunnen bepalend zijn voor de manier waarop u uw toestemming geeft. In hoofdstuk 8 leest u per kanaal hoe u deze toestemming geeft.

Artikel 4, hoofdstuk 8 van de Voorwaarden:

4. Betaalopdrachten met signeercodes of S-code via Rabo Internetbankieren, Online bankieren of Rabo Mobielbankieren

1 Betaalopdrachten met de signeercodes of S-code kunt u geven via Rabo Internetbankieren, Online bankieren en Rabo Mobielbankieren. Binnen Rabo Internetbankieren gebruikt u altijd de signeercodes of de S-code, binnen Online bankieren en Rabo Mobielbankieren als wij daarom vragen.

2 U geeft toestemming voor een betaling door de betaalopdracht te ondertekenen. U doet dat met een signeercodes of S-code en het intoetsen van de bevestigingscode.

Als u een betaalopdracht tekent met de signeercode, aangemaakt met de Rabo Scanner, dan moet u op het scherm van de Rabo Scanner controleren of de betaalopdracht gelijk is aan de betaalopdracht die u wilt geven. De betaalopdracht zoals u die op het scherm van de Rabo Scanner ziet wordt namelijk door ons uitgevoerd.

3 (...).

Artikel 3, eerste lid, hoofdstuk 9 van de Voorwaarden:

3. Gebondenheid bij gebruik pas / regeling schade bij verlies of diefstal

I U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een pas van u zijn verricht. Ook als ze door een ander met uw pas zijn verricht.

- 2.3. Op 1 april 2016 rond 10 uur is Consument door haar (toenmalige) vriend opgehaald en zijn ze naar een woonboulevard in [plaatsnaam] gegaan. Rond 16.00 uur hebben Consument en haar vriend een eetcafé in [plaatsnaam] bezocht, waar ze haar bankpas heeft gebruikt.
- 2.4. Op 3 april 2016 heeft Consument met behulp van haar bankpas, pincode en de Rabo Scanner, ingelogd bij Rabo Internetbankieren en vastgesteld dat op 1 april 2016 diverse transacties hadden plaatsgevonden op haar rekeningen. Op 1 april 2016 om 12:26 uur was via internetbankieren een bedrag van € 21.000,- van de spaarrekening van Consument naar haar betaalrekening geboekt. Daarna is tussen 12:29 en 13:55 uur met zeven transacties een totaalbedrag van € 33.187,73 van de betaalrekening van Consument overgeboekt naar rekeningen van derden.
- 2.5. Volgens de administratie van de Bank is met behulp van de bankpas van Consument, de pincode en de Rabo Scanner op 1 april 2016 ingelogd op Rabobank Internetbankieren. Voor de accordering van de verschillende transacties is een signeercode aangemaakt met behulp van de bankpas van Consument, de pincode en de Rabo Scanner. Op 1 april 2016 zijn door de Bank de volgende acties geregistreerd (bij de weergegeven tijd dient twee uur te worden opgeteld):

Tijd in GMT	TokenType	Rekening/token1	Rekening /of PasNr	Getekend met	OfferteID Uitleg	OfferteID	Bedrag	Munt
1-4-2016 11:55	SIGN			RABO_SCANNER	Betalopdracht (OI=Opdracht Initiatie)	OI1459511757153	3000	EUR
1-4-2016 11:50	SIGN			RABO_SCANNER	Betalopdracht (OI=Opdracht Initiatie)	OI1459511449437	3000	EUR
1-4-2016 11:35	SIGN			RABO_SCANNER	Betalopdracht (OI=Opdracht Initiatie)	OI1459510524302	4750	EUR
1-4-2016 11:29	SIGN			RABO_SCANNER	Betalopdracht (OI=Opdracht Initiatie)	OI1459510182366	4780,56	EUR
1-4-2016 11:04	SIGN			RABO_SCANNER	Betalopdracht (OI=Opdracht Initiatie)	OI1459508679845	3500,67	EUR
1-4-2016 10:44	SIGN			RABO_SCANNER	Betalopdracht (OI=Opdracht Initiatie)	OI1459507447510	5500	EUR
1-4-2016 10:35	SIGN			RABO_SCANNER	Betalopdracht (OI=Opdracht Initiatie)	OI1459506914594	8656,5	EUR
1-4-2016 10:29	SIGN			RABO_SCANNER	Betalopdracht (OI=Opdracht Initiatie)	OI1459506557923	21000	EUR

- 2.6. Consument heeft op 3 april 2016 de Bank op de hoogte gebracht over de acht verrichte transacties. De Bank heeft de bankpas van Consument en het internetbankieren geblokkeerd. Het is de Bank niet gelukt om de overgeboekte bedragen terug te halen.

Nadien heeft er veelvuldig contact plaatsgevonden tussen de Bank en Consument met betrekking tot de door Consument betwiste transacties. Op 12 april 2016 heeft Consument aangifte gedaan van fraude met betaalproducten.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van € 33.187,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:
- Consument betwist de overboekingen zelf te hebben verricht. Daarnaast heeft ze haar bankpas niet verloren en is niet roekeloos omgegaan met de bankpas. Iemand moet in de gelegenheid zijn geweest om de bankpas ongezien te ontvreemden en weer ongemerkt terug te plaatsen bij Consument. Ze heeft haar pincode nooit gedeeld met andere personen. Ze maakt gebruik van Rabo internetbankieren en doet dit altijd thuis op haar laptop. Ze heeft geen vreemde mailtjes ontvangen of iets vreemds op haar computer gezien.
 - Consument vermoedt dat haar ex-vriend betrokken is geweest bij de overboekingen. Enkele weken na de gebeurtenis is de relatie geëindigd.
 - De Bank had haar geld moeten beschermen.

Verweer van de Bank

3.3. De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument is verantwoordelijk voor de transacties die hebben plaatsgevonden met haar bankpas op 1 april 2016. Gelet op het bepaalde in de Voorwaarden is Consument gebonden aan de rechtshandelingen die met haar bankpas en pincode zijn verricht. Het is niet relevant of deze transacties door Consument zelf zijn verricht.
- Van diefstal of verlies is in het onderhavige geval geen sprake, omdat Consument heeft verklaard de bankpas nog in haar bezit te hebben. Volgens de verklaringen van Consument heeft een derde kennelijk kans gezien zich de bankpas van Consument toe te eigenen. Met behulp van de bankpas en de pincode zijn vervolgens de door Consument betwiste overboekingen verricht. Naderhand heeft de fraudeur kennelijk, wederom onopgemerkt, de bankpas weer teruggeplaatst in haar portemonnee.

4. Beoordeling

4.1. Consument heeft ter beoordeling voorgelegd de vraag of de Bank op juiste gronden haar vordering tot vergoeding van de geleden schade ad € 33.187,- heeft afgewezen. De Commissie overweegt daartoe het volgende.

- 4.2. Op grond van artikel 7:528 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dient de betaaldienstverlener, in dit geval de Bank, in geval van een niet toegestane betalingstransactie het bedrag van de niet toegestane betalingstransactie aan de betaler, in dit geval Consument, terug te betalen. Van een niet toegestane betalingstransactie is volgens artikel 7:522 lid 2 BW sprake indien de betaaldienstgebruiker niet heeft ingestemd met de betaalopdracht die daaraan ten grondslag ligt. Instemming wordt op grond van artikel 7:522 lid 2 BW verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure. Volgens de op de tussen partijen gesloten overeenkomst van toepassing zijnde Voorwaarden hebben het inloggen in internetbankieren via de website, het aanmaken van een betaalopdracht en het aan de bank zenden van de opdracht met de beveiligingscode (signeercode) te gelden als instemming met (de uitvoering van) de betaalopdracht. De op 1 april 2016 verrichte overboekingen dienen dan ook te worden aangemerkt als een toegestane transactie zoals bedoeld in artikel 7:522 BW zodat deze voor rekening en risico van Consument komen.
- 4.3. Wat betreft de stelling van Consument dat iemand in de gelegenheid moet zijn geweest om haar bankpas te ontvreemden en later weer terug te plaatsen, oordeelt de Commissie als volgt.
- 4.4. In 7:529 lid 1 en 2 BW is bepaald dat de verliezen voor rekening van de betaler komen, indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen.
- 4.5. Alhoewel het in beginsel aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is geweest van grove nalatigheid zijdens Consument, dient Consument in ieder geval zo concreet mogelijk aan te geven op welke wijze haar betaalpas en pincode in handen van een derde zijn geraakt. In het onderhavige geval heeft Consument enkel gesteld dat de bankpas uit haar bezit móet zijn geraakt en dat de dader in de gelegenheid moet zijn geweest om haar bankpas terug in haar portemonnee te stoppen. Zij kan verder niet verklaren hoe een derde gebruik heeft kunnen maken van haar bankpas en pincode. Naar het oordeel van de Commissie is van zwaarwegend belang dat de overboekingen zijn verricht met de bankpas en met gebruik van de pincode van Consument. Het voorgaande brengt met zich dat in de omstandigheden van dit geval Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij niet zelf voor het misbruik aansprakelijk kan worden gehouden, zodat er sprake is van grove nalatigheid zoals bedoeld in artikel 7:529 BW. Dit leidt ertoe dat de betwiste overboekingen ook op grond van artikel 7:529 BW voor haar rekening en risico dienen te blijven.

- 4.6. Artikel 7:529 lid 3 BW biedt de ruimte om, als wordt geoordeeld dat Consument wel grof nalatig is geweest, maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. De Commissie oordeelt dat haar niet is gebleken van zulke specifieke feiten en omstandigheden, die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van Consument te beperken.
- 4.7. Wat betreft de stelling van Consument dat de Bank haar geld had moeten beschermen, oordeelt de Commissie dat onvoldoende is komen vast te staan dat de Bank onvoldoende beveiligingsmaatregelen heeft getroffen waardoor de transacties mogelijk zijn geweest. Een en ander leidt tot de conclusie dat de schade van de betwiste transacties voor rekening van Consument dient te blijven en de vordering van Consument wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.