

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-612  
(mr. R.P. Paris, voorzitter, mr. W.F.C. Baars, mr. W.H.G.A. Filott mfp, leden en  
mr. M.A. Kleijer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 28 juni 2017  
Ingediend door : [de klager], verder te noemen VvE  
Tegen : de Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank  
Datum uitspraak : 28 September 2018  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Een Vereniging van Eigenaars (VvE) heeft het verzorgen van haar financiële administratie aan X opgedragen. X heeft in dit kader op naam van de VvE een rekening-courant en een spaarrekening bij de Bank geopend. X was bestuurder voor verschillende verenigingen van eigenaars. Ook deze verenigingen hadden hun bankzaken bij de Bank ondergebracht. X heeft vanuit zijn rol als beheerder een Electronisch Digitaal Bankieren overeenkomst gesloten waarbij alle rekeningen waarover hij vanuit zijn rol als gevolmachtigd beheerder kan beschikken digitaal aan elkaar waren gekoppeld. X heeft van de spaarrekening gelden naar een derde overgeboekt. De VvE heeft deze overboekingen betwist. X heeft erkend de gelden aan de spaarrekening te hebben onttrokken. X biedt geen verhaal. De vordering van de VvE om de Bank tot betaling van de geleden schade te veroordelen wordt afgewezen. Om te beginnen worden de algemene en productvoorwaarden van toepassing geacht: het beroep op de Handtekeningclausule wordt gepasseerd. Vastgesteld wordt dat het vervalbeding niet onredelijk bezwarend is en de transacties buiten die termijn, en daarmee te laat, zijn betwist. Tot slot is niet komen vast te staan dat de Bank in de uitvoering van haar dienstverlening en de daarbij in acht te nemen zorgplicht tekort zou zijn geschoten.

## **I. Procesverloop**

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

- het door de VvE ingediende klachtformulier;
- het verweer van de Bank;
- de repliek van de VvE;
- de dupliek van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 De VvE heeft besloten haar administratie, waaronder het ontvangen en het (doen) incasseren van alle betalingen en het doen van alle uitgaven en het voeren van de boekhouding dient te worden begrepen, vanaf 1 juli 2012 op te dragen aan X als beheerder.
- 2.2 X was eigenaar en enig aandeelhouder van een administratie-, belasting- en adviesbureau, verder te noemen 'X B.V.'. Dit kantoor verzorgde de administratie en het beheer van gelden van verschillende verenigingen van eigenaars.
- 2.3 X heeft als bestuurder van de VvE op 6 september 2012 een op naam van de VvE gestelde rekening-courant bij de Bank geopend. In die overeenkomst is bepaald dat de Algemene voorwaarden voor rekening-courant van de Rabobank 2010 en de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing zijn.
- 2.4 X heeft voorts op diezelfde dag een op naam van de VvE gestelde bedrijfsspaarrekening bij de Bank geopend. In deze overeenkomst is bepaald dat van toepassing zijn de Algemene voorwaarden voor de Rabo BedrijfsSpaarRekening 2011 en de Algemene Bankvoorwaarden.
- 2.5 Hieraan voorafgaand is door de Bank onderzocht of X bevoegd was namens de VvE deze overeenkomsten aan te gaan. Hiertoe heeft de Bank het Handelsregister van de Kamer van Koophandel geraadpleegd en vastgesteld dat X daarin als enig en zelfstandig bestuurder van de VvE was geregistreerd. Verder heeft de Bank vastgesteld dat deze bevoegdheid van X ook door de statuten van de VvE werd gedragen.
- 2.6 X heeft vervolgens om gebruik te kunnen maken van de internetbankierfaciliteit van de Bank de in verband hiermee door de Bank opgestelde volmacht voor akkoord getekend. In deze op 24 september 2012 ondertekende volmacht is vermeld dat de Algemene voorwaarden voor elektronische diensten 2009 van toepassing zijn.
- 2.7 In die volmacht is onder 'b' vermeld dat de volmacht eindigt bij *“het verlies door (een van) de volmachtgever(s) van zijn (zelfstandige) bevoegdheid tot het verrichten van de (rechts)handeling(en) waarvoor hij de volmacht heeft verleend.”* In een dergelijke situatie, zo is in dit document bepaald, mag van de volmacht jegens de Bank geen gebruik meer worden gemaakt.

- 2.8 In het hiervoor genoemde document is verder bepaald “De volmachtgever en de gevolmachtigde zijn verplicht de bank onverwijld schriftelijk in kennis te stellen van een hiervoor onder a) tot en met g) vermeld rechtsfeit of van enig (ander) feit dat leidt of kan leiden tot beëindiging van de volmacht. Aan de bank kan een rechtsfeit als bedoeld onder a) tot en met g) of de beëindiging van de volmacht uitsluitend worden tegengeworpen als zij daarvan een schriftelijke mededeling heeft ontvangen”.
- 2.9 Conform het verzoek van X heeft de Bank rekeningafschriften van de hiervoor genoemde rekening-courant en de bedrijfsspaarrekening naar diens privé adres toegestuurd.
- 2.10 X was bestuurder voor verschillende verenigingen van eigenaars. Die verenigingen hebben hun bankzaken ook bij de Bank ondergebracht. X heeft vanuit die hoedanigheid met de Bank een Electronisch Digitaal Bankieren overeenkomst (verder ook: EDB-overeenkomst) gesloten waarbij alle rekeningen waarover hij vanuit zijn rol als gevolmachtigd beheerder kon beschikken digitaal aan elkaar waren gekoppeld.
- 2.11 Per 10 september 2012 is mevrouw Z als (mede)bestuurder van de VvE in het register van de Kamer van Koophandel geregistreerd.
- 2.12 Op 25 juni 2014 heeft X van de spaarrekening van de VvE € 21.000 naar een derde (een vereniging van eigenaars) overgeboekt.
- 2.13 Op 19 september 2014 heeft X van de spaarrekening van de VvE € 10.000 naar dezelfde als hiervoor bedoelde derde overgeboekt.
- 2.14 X heeft eind oktober 2015 tegenover het bestuur van de VvE erkend gelden aan de spaarrekening van de VvE te hebben onttrokken.
- 2.15 De hiervoor onder 2.12 en 2.13 bedoelde derde heeft € 6.000 aan de VvE teruggeboekt. De overige gelden zijn door X naar andere rekeningen overgeboekt.
- 2.16 X en X BV zijn in staat van faillissement verklaard.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering VvE*

- 3.1 Consument vordert betaling door de Bank van € 25.000 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover alsmede veroordeling van de Bank in de kosten van deze procedure.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is in haar jegens de VvE in acht te nemen zorgplicht toerekenbaar tekortgeschoten en daarom tot vergoeding van de gevorderde schade verplicht. De VvE voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- 3.3 Om te beginnen heeft de Bank door middel van de met X gesloten EDB-overeenkomst het technisch mogelijk gemaakt dat X van de bedrijfsspaarrekening van de VvE naar rekeningen van derden kon overboeken. Een technische mogelijkheid waarover de Bank de VvE ten onrechte niet heeft geïnformeerd dan wel heeft gewaarschuwd. Een overboekingsmogelijkheid die overigens door de productvoorwaarden is uitgesloten en waarop de VvE dus niet bedacht hoefde te zijn. De andere bestuursleden waren van deze overboekingen ook niet op de hoogte. Enerzijds omdat de rekeningafschriften naar het privé adres van X werden gestuurd. En anderzijds omdat alleen X digitaal toegang tot de rekeningen van de VvE had.
- 3.4 VvE heeft verder gesteld dat de algemene bankvoorwaarden en de productvoorwaarden niet van toepassing zijn omdat deze voorwaarden niet ter hand zijn gesteld. Door ondertekening van de overeenkomsten en de volmacht (de zogenaamde handtekeningclausule) heeft X verklaard de voorwaarden te hebben ontvangen, maar dit is een verklaringfictie en kan niet beschouwd worden als een partijverklaring. Een beroep op deze voorwaarden komt de Bank niet toe.
- 3.5 Hiernaast heeft de VvE in de loop van de procedure aangevoerd dat de handtekeningclausule als onredelijk bezwarend moet worden beschouwd onder verwijzing naar artikel 6:236 aanhef en onder k Burgerlijk Wetboek (BW) dan wel 6:233 sub a BW.
- 3.6 De VvE heeft ook gaandeweg de procedure gesteld dat de Bank geen beroep toekomt op de in de verschillende voorwaarden genoemde vervaltermijn inhoudende dat betalingen worden geacht te zijn goedgekeurd als deze niet binnen een termijn van 13 maanden zijn betwist. Dit omdat een beroep daarop strijdig is met de verplichting van de Bank zorgvuldig te handelen zoals neergelegd in artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden. En ook omdat een dergelijke vervaltermijn als onredelijk bezwarend moet worden gekwalificeerd. Tot slot heeft VvE heeft aangegeven dat de termijn marginaal is overschreden.
- 3.7 Verder is gesteld dat de productvoorwaarden voor de rekening-courant niet van toepassing zijn op de bedrijfsspaarrekening.

*Verweer Bank*

- 3.8 De Bank heeft de stellingen van de VvE gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## 4. Beoordeling

4.1 De Commissie is van oordeel dat de klacht ongegrond is en de daarop gebaseerde vorderingen moeten worden afgewezen. In het hiernavolgende wordt dit oordeel nader toegelicht.

### *Toepasselijkheid van de algemene bank- en productvoorwaarden*

4.2 Om te beginnen dient beoordeeld te worden of de algemene bank- en productvoorwaarden op de gesloten overeenkomsten en volmacht van toepassing zijn.

4.3 Door de VvE is in dit verband aangevoerd dat de voorwaarden niet ter hand zijn gesteld. X heeft weliswaar door de middel van ondertekening van de overeenkomsten en de volmacht verklaard de voorwaarden te hebben ontvangen, maar dit is een verklaringsfictie. De VvE heeft deze voorwaarden niet ontvangen. De Bank heeft deze stelling gemotiveerd betwist. De Bank heeft aangevoerd dat uit haar administratie blijkt dat de overeenkomsten voorzien van de desbetreffende voorwaarden X ter ondertekening zijn toegestuurd en dat deze voor de ontvangst daarvan heeft getekend. Hiermee staat vast, aldus de Bank, dat de voorwaarden aan X en daarmee aan de VvE ter hand zijn gesteld.

4.4 VvE heeft hierop haar stelling herhaald en in een voetnoot van de repliek de vindplaats van een uitspraak van een rechtbank genoemd. De Bank heeft over deze uitspraak onder meer opgemerkt dat de daarin behandelde casus niet met de onderhavige kwestie is te vergelijken. In die uitspraak van de rechtbank is geoordeeld over het al dan niet tijdig ter hand stellen van de voorwaarden. In deze procedure is die kwestie niet aan de orde omdat VvE heeft gesteld deze voorwaarden in het geheel niet te hebben ontvangen, aldus de Bank.

4.5 De Commissie oordeelt als volgt. De door de VvE aangeroeerde problematiek betreft de zogenaamde Handtekeningclausule. Op een pagina van de overeenkomsten/volmacht is bepaald dat de ondergetekenden verklaren de genoemde voorwaarden te hebben ontvangen en daarvan kennis te hebben genomen en daarmee te accepteren.

4.6 De Commissie heeft reeds eerder over deze Handtekeningclausule geoordeeld. In GC 2017-495 namelijk is geoordeeld dat de offerte en de daarin opgenomen clausule als een onderhandse akte moet worden beschouwd. Zoals is bepaald in artikel 157 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering levert een dergelijke akte dwingend bewijs op. Dwingend bewijs dat door middel van tegenbewijs kan worden ontzenuwd. Zie hiervoor hetgeen in rechtsoverweging 4.3 van de hiervoor genoemde uitspraak is overwogen.

4.7 De Commissie is van oordeel dat hetgeen door de VvE is aangevoerd niet als ontzenuwing van het door de Bank geleverde dwingend bewijs kan worden aangemerkt.

Het herhalen van stellingen en een algemene verwijzing naar jurisprudentie is daartoe na een gemotiveerde betwisting onvoldoende.

- 4.8 Dit heeft als gevolg dat de algemene bankvoorwaarden en de productvoorwaarden op de contractuele relatie van partijen van toepassing zijn en de Bank zich hierop mag beroepen.
- 4.9 VvE heeft verder nog aangevoerd dat de Bank geen beroep op de Handtekeningclausule toekomt omdat dit beding als een onredelijk bezwarend beding moet worden beschouwd. De Bank heeft hiertegen diverse verweren aangevoerd onder meer dat de VvE niet met een consument in de zin van artikel 6:236 BW kan worden gelijkgesteld. De Commissie ziet echter aanleiding om allereerst de stelling van de VvE inhoudelijk te beoordelen. Over deze stelling heeft de Commissie eerder geoordeeld, namelijk in de hiervoor onder 4.6 genoemde uitspraak.
- 4.10 Kort gezegd is in die uitspraak door de Commissie geoordeeld dat de aangehaalde wetsartikelen de gevolgen regelen als de algemene voorwaarden niet tijdig ter hand zijn gesteld. En dat die artikelen niet regelen het antwoord op de vraag die hieraan voorafgaat namelijk of moet worden aangenomen dat die voorwaarden tijdig ter hand zijn gesteld. Zie hiervoor rechtsoverweging 4.5 van GC 2017-495. Gelijk in die zaak dient in deze kwestie de conclusie te luiden dat het beroep van VvE op vernietiging van de Handtekeningclausule op grond van artikel 6:236 sub k BW niet slaagt. Dit heeft als gevolg dat al het overige dat door partijen in dit kader is aangevoerd geen bespreking meer behoeft.
- 4.11 Tot slot wordt de in dit kader door de VvE geponeerde stelling dat het vervalbeding als een onredelijk bezwarend beding moet worden aangemerkt, gepasseerd. De in de voorwaarden opgenomen termijn is in de wet (artikel 7:526 BW) neergelegd. Daarnaast staat vast dat de transacties buiten die termijn en daarmee te laat zijn betwist. Dat de VvE niet op de hoogte was van de transacties is terug te voeren op de interne verdeling van de bevoegdheden van de VvE. De Bank staat daar buiten. De transacties gelden als te zijn goedgekeurd.

*Beoordeling van de door de Bank in acht te nemen zorgplicht*

- 4.12 Omdat de algemene bankvoorwaarden en de productvoorwaarden van toepassing zijn op de contractuele relatie van partijen zal beoordeeld worden of de Bank in de uitvoering van haar dienstverlening en de daarbij in acht te nemen zorgplicht tekort zou zijn geschoten.
- 4.13 Wat de tussen X en de Bank gesloten EDB-overeenkomst betreft wordt het volgende overwogen. De Commissie heeft waargenomen dat de Bank in het kader van de interne klachtprocedure ten opzichte van de VvE wisselende standpunten over de EDB-overeenkomst heeft ingenomen.

Uiteindelijk is gebleken dat X en de Bank een raamovereenkomst hebben afgesloten met als gevolg dat X vanuit zijn bevoegdheid als beheerder digitaal toegang had tot de binnen zijn diverse volmachten vallende rekeningen.

- 4.14 VvE is bij deze EDB-overeenkomst dus geen partij. Het feit dat door middel van de EDB-overeenkomst digitale toegang tot rekeningen van andere partijen kan worden verkregen staat los van de door de VvE aan X verleende bevoegdheid. Voor zover toch aangenomen moet worden dat de VvE partij bij de EDB-overeenkomst was, geldt dat gesteld noch gebleken is dat de door de VvE aan X verleende bevoegdheid in de loop van de tijd is gewijzigd. Uit de stelling dat mevrouw Z als medebestuurder is toetreden tot het bestuur, zie hetgeen hiervoor onder 2.11 is opgenomen, volgt dit niet. Hoe dit ook zij, VvE heeft niet weersproken de stelling van de Bank dat de VvE in strijd met de gemaakte afspraken de Bank over een mogelijke gewijzigde bevoegdheid van X niet onverwijld schriftelijk in kennis heeft gesteld. Met andere woorden: de oorzaak van de betwiste overboekingen is terug te voeren op de aan X verleende bevoegdheid en de wijze waarop de VvE diens invulling heeft gemonitord. De vordering kan dus niet op deze grond worden toegewezen.
- 4.15 VvE heeft, tot slot, aangevoerd dat het overboeken van de bedrijfsspaarrekening naar derdenrekeningen strijdig is met hetgeen daarover contractueel is overeengekomen. In artikel 8 onder a van de productvoorwaarden is bepaald dat overboekingen van deze rekening enkel en alleen naar de daaraan gekoppelde tegenrekening kunnen worden verzorgd. De Commissie overweegt aldus. De VvE heeft aan X een vergaande bevoegdheid toegekend om de VvE te vertegenwoordigen. Een bevoegdheid die naar het oordeel van de Commissie impliceert dat X en de Bank overeen kunnen komen van de eerder genoemde productvoorwaarde af te wijken en/of te wijzigen. Een afwijking of wijziging waarvoor geen schriftelijke vastlegging is vereist. Overeenstemming daarover tussen partijen wordt in dit geval voldoende geacht. De Commissie stelt vast dat hiervan in deze klachtprocedure sprake was. De Bank heeft immers de desbetreffende opdrachten van X uitgevoerd. Naar het oordeel van de Commissie dient het voorgaande opgevat te worden als een overeenkomst tot wijziging van de voorwaarde, tot welke wijziging X bevoegd was.
- 4.16 Op grond van het voorgaande dient de conclusie dan ook te luiden dat de klacht van de VvE ongegrond moet worden geacht en de daarop gebaseerde vorderingen dienen te worden 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](http://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 40 van het Reglement.*