

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-673
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 juni 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 24 oktober 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

In april 2016 en in juli 2016 zijn er betwiste transacties verricht. Artikel 7:527 lid I BW bepaalt dat indien Consument ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, de Bank het bewijs dient te leveren dat de betalingstransactie is geauthentiseerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen is beïnvloed. Aangezien Consument ontkent dat hij met de betwiste transacties heeft ingestemd, dient de Bank dit bewijs dus te leveren. Naar het oordeel van de Commissie is de Bank er niet in geslaagd om dit bewijs te leveren. De betwiste transacties moeten daarom worden beschouwd als niet-toegestane transacties. Op grond van artikel 7:528 BW dienen de niet-toegestane transacties voor rekening en risico van de Bank te komen. Echter, aangezien Consument zijn controleplicht niet is nagekomen en de transacties van juli 2016 naar alle waarschijnlijkheid voorkomen hadden kunnen worden, dienen de betwiste transacties die in juli 2016 plaatsvonden, voor rekening en risico van Consument te blijven.

I. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift van de Bank,
- de repliek van Consument,
- de dupliek van de Bank,
- de gevraagde aanvullende reactie van de Bank en
- de reactie daarop van Consument.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument houdt een creditcard aan bij de Bank. De creditcard is gekoppeld aan zijn betaalrekening.
- 2.2. In 2016 zijn er transacties (hierna: “betwiste transacties”) verricht met een creditcard voor een totaalbedrag van € 7.270. De betwiste transacties zijn in twee series verricht:
 - In de periode van 21 april t/m 30 april 2016 zijn er 8 geldopnames gedaan bij verschillende geldautomaten voor een totaalbedrag van € 2.350.
 - In de periode 5 juli t/m 31 juli 2016 zijn er 21 geldopnames gedaan bij verschillende geldautomaten voor een totaalbedrag van € 4.920.
- 2.3. In augustus 2016 heeft Consument contact met de Bank opgenomen, omdat hij geconstateerd had dat er vanwege de betwiste transacties een bedrag van € 7.270 was afgeschreven van zijn betaalrekening.
- 2.4. Op 3 maart 2017 heeft de gemachtigde van Consument een brief gestuurd naar de Bank aangaande de betwiste transacties. Op 21 maart 2017 heeft de Bank op deze brief gereageerd en daarbij de klacht van Consument afgewezen.
- 2.5. Ten tijde van de betwiste transacties waren de Voorwaarden voor betalen en online diensten van de Rabobank 2016 (hierna: “de Voorwaarden”) van toepassing. Artikel 4 van hoofdstuk 4 van de Voorwaarden luidt als volgt:

“4 Controleer uw rekening

Controleer altijd zo spoedig mogelijk uw elektronische of papieren rekeninginformatie of u betalingen ziet waarvoor u geen toestemming heeft gegeven. Doe dit in ieder geval elke twee weken als wij voor u elektronische rekeninginformatie ter beschikking stellen. Als u alleen rekeninginformatie op papier ontvangt, controleer deze dan in ieder geval binnen twee weken na ontvangst. Als er schade voor ons ontstaat doordat het voor u enige tijd onmogelijk is geweest uw rekeninginformatie te controleren, dan kunnen wij u vragen aan te tonen dat dit in alle redelijkheid niet mogelijk was.”

- 2.6. In de onderhavige procedure heeft de Bank het volgende overzicht overgelegd van de momenten waarop Consument heeft ingelogd op zijn Rabo Internetbankieren.

AUTH_USER_ID	TOKEN_TYPE	TOKEN_ID_1	TOKEN_ID_2	DISTR_CHANNEL_ID	AUTH_METHOD	AUTH_SCENARIO	CREATION	TIME
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	1-10-2015	18:25:28.133000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	24-5-2016	07:43:49.612000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	26-5-2016	12:22:42.430000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	26-5-2016	12:21:20.778000000
[REDACTED]	EDEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	CTA	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE_EDOLESS	26-5-2016	12:18:46.880000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	26-5-2016	12:10:49.171000000
[REDACTED]	EDEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	CTA	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE_EDOLESS	1-6-2016	10:23:51.485000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	1-6-2016	11:20:03.100000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	1-6-2016	10:21:38.248000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	14-6-2016	08:18:47.293000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	14-6-2016	13:34:12.515000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	14-6-2016	21:52:54.664000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	27-6-2016	10:09:00.962000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	4-7-2016	09:37:30.940000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	12-7-2016	10:57:31.270000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	IDE	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	19-7-2016	14:11:13.352000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	27-7-2016	11:53:41.812000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	7-8-2016	14:01:43.947000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	3-8-2016	12:38:20.296000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	3-8-2016	13:03:58.394000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	3-8-2016	14:47:35.241000000
[REDACTED]	DEBT	[REDACTED]	[REDACTED]	PIF	RABO_SCANNER	AUTHENTICATE	8-8-2016	17:10:39.914000000

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 7.270, zijnde het totaalbedrag van de betwiste transacties.
- 3.2. Consument betwist dat hij deze transacties heeft verricht. Consument stelt dat de creditcard niet uit zijn bezit is geweest en dat hij de pincode niet met anderen heeft gedeeld.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

- 4.1. Dit geschil draait om de vraag of de Bank aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die Consument stelt te lijden als gevolg van de betwiste transacties.
- 4.2. Op grond van artikel 7:528 van het Burgerlijk Wetboek (BW) dient de Bank, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie aan Consument terug te betalen. Dit geldt echter alleen bij niet-toegestane transacties. De kernvraag is dus of de betwiste transacties kunnen worden aangemerkt als niet-toegestane transacties.

- 4.3. Van een niet-toegestane betalingstransactie is volgens artikel 7:522 lid 2 BW sprake indien Consument niet heeft ingestemd met de betaalopdracht die daaraan ten grondslag ligt. Volgens de Bank is er in het onderhavige geval sprake van een dergelijke instemming. De Bank stelt dat de betwiste transacties zijn verricht met de creditcard van Consument en dat daarbij de juiste pincode is ingetoetst. Consument betwist echter dat hij met de betwiste transacties heeft ingestemd.
- 4.4. Wat betreft de bewijslastverdeling overweegt de Commissie als volgt. In afwijking van de algemene regel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bepaalt artikel 7:527 lid 1 BW dat indien Consument ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, de Bank het bewijs dient te leveren dat de betalingstransactie is geauthentiseerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen is beïnvloed. Aangezien Consument ontkent dat hij met de betwiste transacties heeft ingestemd, dient de Bank dit bewijs dus te leveren.
- 4.5. Naar het oordeel van de Commissie is de Bank er niet in geslaagd om dit bewijs te leveren. De Commissie heeft de Bank expliciet gevraagd naar de logrolgegevens betreffende de betwiste transacties. De Bank heeft echter aangegeven dat zij niet bereid is, en ook niet in staat is, om de logrolgegevens over te leggen. De Bank geeft hiervoor de volgende twee redenen.
- 4.6. Ten eerste stelt de Bank dat Consument een verzwaarde stelplicht heeft en dat Consument daar niet aan heeft voldaan. De Bank verwijst daarbij naar de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid van 12 september 2017 (2017-606), waarin de Commissie overwoog dat er ten aanzien van artikel 7:527 lid 2 BW op de betaaldienstgebruiker een verzwaarde stelplicht rust. Volgens de Bank dient deze overweging naar analogie te worden toegepast op artikel 7:527 lid 1 BW. Nu Consument niet heeft voldaan aan zijn verzwaarde stelplicht is er volgens de Bank geen gegronde reden voor het overleggen van de logrolgegevens.
- 4.7. De Commissie overweegt als volgt. De verzwaarde stelplicht waar de Bank naar verwijst, ziet op het geval waarin de Bank stelt dat van grove nalatigheid sprake is. Dat is een heel andere stelling dan de stelling waar het in het onderhavige geval om gaat: namelijk de stelling van Consument dat hij niet heeft ingestemd met de betwiste transacties. Waarom er op Consument in het kader van deze stelling ook – naar analogie – een verzwaarde stelplicht zou rusten, heeft de Bank niet nader onderbouwd. Bovendien blijkt een verzwaarde stelplicht ook niet uit de tekst en bedoeling van artikel 7:527 lid 1 BW. Artikel 7:527 lid 1 BW bepaalt immers uitdrukkelijk dat de Bank gehouden is bewijs te leveren indien Consument ontkent dat hij met de transacties heeft ingestemd.

Artikel 7:527 lid I BW spreekt dus enkel van “ontkent”, zonder nadere vereisten aan deze ontkenning te verbinden. Bovendien vormt artikel 7:527 lid I BW juist een afwijking van de hoofdregel van artikel 150 Rv en is er dus bewust voor gekozen om de bewijslast bij de Bank neer te leggen. Daarmee zou niet stroken om vervolgens een verzwaarde stelplicht voor Consument aan te nemen. Het betoog van de Bank dat zij op grond van een verzwaarde stelplicht van Consument niet gehouden is om de logrolgegevens over te leggen, slaagt dan ook niet.

- 4.8. Ten tweede doet de Bank een beroep op artikel 7:526 BW. Hierin is bepaald dat Consument alleen rectificatie krijgt indien hij de Bank onverwijld en uiterlijk dertien maanden na de valutadatum waarop zijn rekening is gedebiteerd, kennis geeft van de bewuste transactie. Volgens de Bank is de termijn van 13 maanden verstreken: weliswaar heeft Consument in augustus 2016 contact opgenomen met de Bank aangaande de betwiste transacties, maar Consument heeft de daaropvolgende procedure voor betwisting niet goed doorlopen, en pas op 8 juni 2017 heeft Consument zijn klacht aan Kifid voorgelegd. De Bank stelt daarom dat het haar niet worden verweten dat zij niet meer beschikt over de logrolgegevens.
- 4.9. De Commissie kan de Bank niet volgen in deze stelling. Het staat immers vast dat Consument in augustus 2016 contact heeft opgenomen met de Bank. En zelfs al zou de daaropvolgende procedure voor betwisting niet goed zijn doorlopen, dan nog kan niet gezegd worden dat Consument de transacties te laat heeft betwist. De gemachtigde van Consument heeft namelijk op 3 maart 2017 een brief gestuurd naar de Bank aangaande de betwiste transacties. Dit is binnen de termijn van 13 maanden. Het beroep van de Bank op artikel 7:526 BW slaagt daarom niet.
- 4.10. Kortom: de Bank heeft – zonder gegronde reden – de logrolgegevens niet overgelegd en heeft daarom ook niet het bewijs geleverd dat de betwiste transacties zijn geauthentiseerd. Aangezien de Bank dit bewijs niet heeft geleverd, terwijl Consument wel betwist dat hij heeft ingestemd met de betwiste transacties, moeten de betwiste transacties worden beschouwd als niet-toegestane transacties.
- 4.11. Zoals hierboven in 4.2 overwogen, dienen niet-toegestane transacties op grond van artikel 7:528 BW voor rekening en risico van de Bank te komen. Grove nalatigheid (in de zin van artikel 7:529 lid 2 BW) aan de zijde van Consument zou dit anders maken. Dat Consument grof nalatig is geweest in het geheimhouden van zijn pincode en het zorgvuldig bewaren van zijn creditcard, is de Commissie niet gebleken. De Bank heeft overigens expliciet aangegeven dat zij ook niet stelt dat Consument in dat opzicht grof nalatig is geweest.

- 4.12. De Bank wijst wel – en terecht – op de controleplicht van Consument. De controleplicht houdt in dat Consument regelmatig zijn rekening dient te controleren; dit volgt onder meer uit artikel 4 van hoofdstuk 4 van de Voorwaarden. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument niet aan zijn controleplicht voldaan. De Commissie roept daarbij in herinnering dat de eerste serie transacties plaatsvond in april 2016; de tweede serie transacties vond plaats in juli 2016. Consument heeft in de maanden mei en juni 2016 – dus na de eerste serie transacties, maar nog voor de tweede serie transacties – ingelogd op zijn Rabo Internetbankieren. Consument betwist weliswaar dat hij heeft ingelogd, maar uit het door de Bank overgelegde overzicht blijkt duidelijk dat Consument in de maanden mei en juni 2016 meerdere malen heeft ingelogd. Consument had dus kunnen opmerken dat er bedragen (in totaal € 2.350) van zijn betaalrekening waren afgeschreven. Zoals de Bank terecht aanvoert, hadden de transacties van juli 2016 naar alle waarschijnlijkheid voorkomen kunnen worden indien Consument bij het inloggen op zijn Rabo Internetbankieren had opgemerkt dat er transacties hadden plaatsgevonden waarmee hij niet had ingestemd. De Bank had dan immers maatregelen kunnen nemen. Dat Consument zijn rekening niet beter heeft gecontroleerd, dient hem aangerekend te worden. Dit betekent dat de betwiste transacties die in juli 2016 plaatsvonden, voor rekening en risico van Consument dienen te blijven.
- 4.13. Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de slotsom dat de Bank enkel gehouden is om de schade te vergoeden die Consument heeft geleden als gevolg van de betwiste transacties die in april 2016 plaatsvonden (€ 2.350).
- 4.14. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, wordt de Bank veroordeeld in de juridische kosten conform het Liquidatietarief Kifid behorende bij artikel 38.11 van het Reglement. Voor dit onderdeel wijst de Commissie – op basis van Tarief II en één procespunt voor de gehele schriftelijke fase – een bedrag toe van € 150.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 2.500.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

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.