

Uitspraak Commissie van Beroep financiële dienstverlening 2020-027

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, prof. mr. D. Busch, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. R.J.F. Thiessen, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 1 mei 2019
Ingediend door : Consument
Wederpartij : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 15 juni 2020

Samenvatting

Betalingstransacties (titel 7B, Boek 7 BW), betalingen via internetbankieren en bankieren app. Consument is gedurende twee jaar misleid door een familielid. Het familielid hielp hem met internetbankieren, maar zorgde er ondertussen voor dat er ook overboekingen aan hem plaatsvonden. Als Consument erachter komt, meldt hij de fraude direct bij bank en politie. Van de bank vordert hij terugbetaling van alle bedragen die het familielid aan zichzelf heeft overgemaakt. De heimelijke overboekingen die het familielid naar zijn eigen bankrekening heeft gedaan, zijn niet-toegestane betalingstransacties. Wanneer een consument direct na ontdekking van niet-toegestane betalingen de bank waarschuwt, bepaalt de wet dat de bank de niet-toegestane betalingen van de laatste dertien maanden in beginsel moet terugbetalen. Een uitzondering wordt gemaakt als consument frauduleus, opzettelijk of grof nalatig heeft gehandeld. De Commissie van Beroep oordeelt dat daarvan in dit geval geen sprake was. Verder bepaalt de wet dat een bedrag van ten hoogste € 150,- voor rekening van consument komt als consument nalatig heeft gehandeld. De Commissie van Beroep is van oordeel dat daarvan in dit geval wel sprake is. Consument krijgt dus van de bank de betalingen van de laatste dertien maanden minus een bedrag van € 150,- terug.

[Klik hier voor de uitspraak bij de Geschillencommissie](#)

I. De procedure in beroep

- I.1 Bij een op 1 mei 2019 ontvangen beroepschrift met bijlagen heeft Consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindende uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 20 maart 2019 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2019-198).
- I.2 De Bank heeft een op 1 juli 2019 gedateerd verweerschrift met bijlagen ingediend.
- I.3 De mondelinge behandeling van dit beroep vond plaats op 4 november 2019. Partijen zijn aldaar verschenen, hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.
- I.4 De mondelinge behandeling heeft wegens de verhindering van een van de leden plaatsgehad ten overstaan van een andere samenstelling van de Commissie van Beroep dan die waarin de Commissie van Beroep de onderhavige beslissing geeft. Partijen zijn daarvan tevoren op

de hoogte gesteld en zij hebben laten weten tegen deze vervanging geen bezwaar te hebben.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 20 maart 2019.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de bindende uitspraak onder 2.1 tot en met 2.3. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 Consument hield een rekening bij de Bank aan. Een schoonzoon van Consument (hierna aangeduid als 'de schoonzoon') hielp hem met telebankieren. Van deze rekening zijn tussen december 2014 en december 2016 met grote regelmaat bedragen overgeschreven naar een rekening op naam van de schoonzoon.

3.3 Op 23 december 2016 heeft Consument het handelen van de schoonzoon ontdekt en daarvan melding gedaan bij de Bank. Na telefonisch contact en een gesprek op het kantoor van de Bank heeft Consument op 7 mei 2017 de volgende klacht bij de Bank ingediend:

“(…) Saldo van rekening courant en spaarrekening zijn verdampt in anderhalf jaar tijd. Rabobank heeft dit niet signaleerd en heeft niet gealarmeerd. Rabobank heeft een zorgplicht, zeker voor ouderen, en is hierin tekortgeschoten. In december 2016 is aan het licht gekomen dat schoonzoon (...) een bedrag verduisterd heeft van ca € 76.584,00. Hiervan is op 4 januari 2017 proces verbaal opgemaakt door de politie (...). (...) [Consument] spreekt tegen dat [de schoonzoon] was gemachtigd betalingen te doen. Wij stellen dat Rabobank heeft zitten slapen. [Consument] is zo'n 50 jaar klant, heeft altijd 100-200k op de bank [ge]had, dit is in korte tijd verdwenen en Rabobank heeft dit niet signaleerd. (...)

We houden Rabobank aansprakelijk en zijn van mening dat Rabobank [Consument] dient te compenseren.”

3.4 Consument heeft aangifte gedaan bij de politie. In een verklaring van de schoonzoon die deel uitmaakt van het betreffende politiedossier, staat het volgende:

“Ik heb vanaf 2014 tot nu toe de rekening leeggehaald door telkens bedragen naar mijn eigen rekening te boeken. Ik deed dan betalingen maar had tegelijkertijd betalingen naar mijn eigen rekening klaar gezet. Dat deed ik terwijl pa niet keek. Als ik pa vervolgens vroeg om met zijn pas en scanner betalingen te fatteren werd het geld overgemaakt. Ondertussen zorgde ik ervoor dat de bankafschriften niet meer op papier binnen kwamen zodat pa en ma het niet konden zien. Vanaf 2014/2015 heb ik via de Rabobank app de rekening van pa

gekoppeld aan mijn eigen app. Zo kon ik altijd bij het geld op elk moment. Op deze wijze heb ik het geld gestolen.”

- 3.5 In de periode december 2014 tot 26 december 2015 heeft Consument individuele betaaltransacties ten gunste van de schoonzoon bevestigd met zijn bankpas, pincode en de Rabo scanner. Op het scherm van de Rabo scanner verscheen steeds het totaalbedrag van de betaalopdrachten en werd aangegeven om hoeveel betaalopdrachten het in totaal ging.
- 3.6 Op 26 december 2015 is op de telefoon van de schoonzoon de Rabobank app geactiveerd door gebruikmaking van de bankpas van Consument in combinatie met de pincode en de Rabo scanner van Consument. De laatste stap in het activeringsproces was dat de signeercode van Consument op zijn Raboscanner moest worden ingevoerd. In verband met de activering van de Rabobank app stuurde de Bank het volgende bericht naar de telefoon van de schoonzoon:

“U registreert dit toestel voor Online bankieren (...) Door te ondertekenen met de signeercode spreek ik met de bank af dat ik gebruik wil maken van Online Bankieren. Ook verklaar ik dat ik weet welke voorwaarden gelden voor Online bankieren en wat ik moet doen om veilig mobiel te bankieren.”

- 3.7 Nadat de Rabobank app was geactiveerd door invoering van een signeercode konden er zonder gebruikmaking van de Rabo scanner en zonder bankpas en pincode betalingen worden verricht ten laste van de rekeningen van Consument en ten gunste van bekende rekeningen zoals de rekening van de schoonzoon.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

- 4.1 Consument heeft gevorderd dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de bedragen die naar de rekening van de schoonzoon zijn overgeschreven, in totaal € 85.022,-. Volgens Consument heeft zijn schoonzoon een account aangemaakt om te internetbankieren met de rekening van Consument en heeft de schoonzoon (ook) met behulp van de bankieren app geld ontvreemd. Consument heeft aangevoerd dat hij nooit zijn pincode en/of bankpas heeft afgegeven en dat hij niemand heeft gemachtigd om hem te vertegenwoordigen voor betalingen. Evenmin is hij ermee akkoord gegaan dat zijn schoonzoon de bankieren app op diens telefoon heeft gezet en daarmee over de bankrekeningen van Consument kon beschikken. Verder heeft Consument aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat de Bank haar verplichtingen jegens hem niet heeft nageleefd doordat zij deze betalingen niet heeft gesignaleerd en ook anderszins geen maatregelen heeft genomen ter voorkoming van deze betalingen. Consument (geboren in 1933) kan niet overweg met computers en mobiele telefoons. Hij heeft voor het telebankieren vertrouwd op de hulp van zijn schoonzoon. In dit verband wijst Consument ook erop dat de Bank had moeten opmerken dat in twee jaar tijd meer dan de helft van de betalingen van Consument zijn verricht aan zijn schoonzoon en dat deze betalingen niet strookten met zijn betalingspatroon in de jaren daarvoor.

- 4.2 De Bank heeft aangevoerd dat Consument steeds zijn akkoord heeft gegeven voor de betwiste overboekingen door middel van een signeercode die wordt aangemaakt met de bankpas, de pincode en de Rabo scanner. De activatie van Online Bankieren is op dezelfde manier geaccordeerd door van Consument. Dit blijkt uit de administratie van de Bank. Consument heeft op die manier uitdrukkelijk toestemming gegeven. De transacties hebben plaatsgevonden vanaf de rekening van Consument en komen voor zijn rekening en risico. Verder is de Bank van mening dat op haar niet de verplichting rustte deze transacties te controleren. De Bank doet voor oudere klanten veel aan voorlichting over de mogelijke risico's en veilig telebankieren, maar kan niet alle vormen van misbruik voorkomen.
- 4.3 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat Consument in grove zin nalatig is geweest en dat het verlies dus op grond van artikel 7:529 lid 2 (oud) BW voor rekening van Consument blijft. Door zijn handelen heeft Consument een situatie laten ontstaan waarin de schoonzoon in staat was betalingen van de rekening van Consument te verrichten. De Geschillencommissie heeft overwogen geen aanleiding te zien af te wijken van de regel van artikel 7:529 lid 2 (oud) BW, omdat in dit geval het verrichten van de betwiste transacties is veroorzaakt doordat Consument gelegenheid heeft geboden aan de schoonzoon voor het onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument. De Geschillencommissie heeft de vordering van Consument daarom afgewezen.

5. **Beoordeling van het beroep**

- 5.1 In beroep heeft Consument aangevoerd dat hij altijd zijn bankpas bij zich heeft gehouden en zijn pincode in de Rabo scanner persoonlijk invoerde. Hij vraagt zich af hoe het mogelijk is dat de schoonzoon de rekeningen aan zijn eigen Bankieren App heeft kunnen koppelen. De Bank had meer prioriteit moeten geven aan het monitoren van geldstromen van cliënten, zeker als het om ouderen gaat. Bovendien ging het bij één van de transacties om een zo hoog bedrag (€ 25.000,-) dat het de Bank had moeten opvallen. Consument verzoekt de Commissie van Beroep de Bank alsnog te veroordelen tot vergoeding van de naar de rekening van de schoonzoon overgeschreven bedragen. De Bank heeft verweer gevoerd.

Juridisch kader

- 5.2 In het tijdvak waarin de betalingstransacties ten laste van de rekeningen van Consument en ten gunste van de rekening van de schoonzoon plaatsvonden (december 2014 – december 2016), waren de bepalingen uit Titel 7B (Betalingstransactie) (oud) BW van toepassing. Deze wetsartikelen vormden de implementatie van diverse bepalingen uit de toenmalige Europese Richtlijn betreffende betalingsdiensten 2007/64/EG (*Payment Services Directive I*, PSDI).
- 5.3 Voor een goed begrip van de onderstaande wettelijke bepalingen is van belang dat (i) Consument moet worden aangemerkt als 'betaler' en 'betaaldienstgebruiker', (ii) de

schoonzoon als ‘begunstigde’ en (iii) de Bank als ‘betaaldienstverlener’ (allemaal zoals gedefinieerd in art. 7:514 (oud) BW).

‘Betaalinstrument’ is gedefinieerd als ‘betaalinstrument: gepersonaliseerd instrument of gepersonaliseerde instrumenten of het geheel van procedures, overeengekomen tussen de betaaldienstgebruiker en de betaaldienstverlener, waarvan de betaaldienstgebruiker gebruik maakt om een betaalopdracht te initiëren’ (art. 7:514 sub (g) (oud) BW).

De overboekingen ten laste van de rekening van Consument en ten gunste van de schoonzoon moeten worden aangemerkt als ‘betalingstransacties’ (zoals gedefinieerd in art. 7:514 (oud) BW).

Zowel (1) de overboekingen in de periode december 2014 tot 26 december 2015 die Consument met gebruikmaking van Rabo Internet Bankieren zelf heeft geaccordeerd met zijn bankpas, pincode en de Rabo scanner, als (2) de overboekingen in de periode 26 december 2015 – december 2016 die via Rabo Online Bankieren en de Rabo Bankieren app zijn verricht, zijn geïnitieerd door middel van een ‘betaalinstrument’ (zoals gedefinieerd in art. 7:514 (oud) BW).

5.4 De materiële bepalingen uit Titel 7B (oud) luiden (voor zover relevant) als volgt.

Art. 7:522 (oud) BW

‘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 betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure. 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.’

[...]

art. 7:524 (oud) BW

‘1. De betaaldienstgebruiker die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken,

a. gebruikt het betaalinstrument overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn, en

b. stelt de betaaldienstverlener, of de door laatstgenoemde gespecificeerde entiteit, onverwijld in kennis van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of van het niet-toegestane gebruik ervan.

2. Voor de toepassing van het eerste lid, onder a, neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen.’

[...]

Art. 7:526 (oud) BW

‘De betaaldienstgebruiker die bekend is met een niet-toegestane of foutieve betalingstransactie waarvoor hij de betaaldienstverlener aansprakelijk kan stellen (...), verkrijgt alleen rectificatie van zijn betaaldienstverlener indien hij hem onverwijld en uiterlijk dertien maanden na de valutatdatum waarop zijn rekening is gedebiteerd, kennis geeft van de bewuste transactie (...).’

Art. 7:527 (oud) BW

‘1. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd of aanvoert dat de betalingstransactie niet correct is uitgevoerd, is zijn betaaldienstverlener gehouden het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen is beïnvloed.

2. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener is geregistreerd niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaler is ingestemd of dat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen.’

art. 7:528 (oud) BW

‘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.’

art. 7:529 (oud) BW

‘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.

2. De betaler draagt alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. In dergelijke gevallen is het in het eerste lid bedoelde maximumbedrag niet van toepassing.

3. In gevallen waarin de betaler, zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld, zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen, kan de rechter de in het eerste en tweede lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken met name rekening houdend met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het

betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.’

- 5.5 Voor zover relevant voor een beslissing in de onderhavige zaak moet de bovenstaande wettelijke regeling naar het oordeel van de Commissie van Beroep als volgt worden begrepen.

‘Instemming’ en ‘(niet) toegestaan’ als bedoeld in art. 7:522 en 7:527 (oud) BW

Uit art. 7:522 lid 2 (oud) BW volgt dat ‘instemming’ met een betaalopdracht wordt verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure (de formele instemmingsvereisten). Bij gebreke van een dergelijke formele instemming wordt een betalingstransactie als ‘niet toegestaan’ aangemerkt (art. 7:522 lid 2 (oud) BW). Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij een uitgevoerde betalingstransactie heeft ‘toegestaan’, is zijn betaaldienstverlener gehouden het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen is beïnvloed. (Zie art. 59 lid 1 PSDI, waar gesproken wordt over ‘toegestaan’. In art. 7:527 lid 1 (oud) BW wordt in plaats daarvan gesproken over ‘ingestemd’. Gelet op de Europese verplichting tot richtlijnconforme interpretatie houdt de Commissie van Beroep de term ‘toegestaan’ aan.) Als de betaaldienstverlener slaagt in het leveren van het bewijs dat aan de formele instemmingsvereisten is voldaan, dan betekent dit niet noodzakelijkerwijs dat de betaaldienstgebruiker de betreffende betalingstransactie heeft ‘toegestaan’. Uit art. 7:527 lid 2 (oud) BW / art. 59 lid 2 PSDI volgt immers dat het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener is geregistreerd niet noodzakelijkerwijs afdoende bewijs vormt dat de betaler de betalingstransactie heeft toegestaan (In art. 59 lid 2 PSDI wordt andermaal gesproken over ‘toegestaan’, terwijl in 7:527 lid 2 (oud) BW in plaats daarvan weer wordt gesproken over ‘ingestemd’. Gelet op de Europese verplichting tot richtlijnconforme interpretatie houdt de Commissie van Beroep ook hier de term ‘toegestaan’ aan.)

‘Bekend zijn met’ als bedoeld in art. 7:526 (oud) BW

- 5.6 Zodra Consument ‘bekend’ wordt met een niet-toegestane betalingstransactie dient hij dat onmiddellijk aan de Bank te melden (art. 7:526 (oud) BW). ‘Bekend zijn met’ als bedoeld in art. 7:526 (oud) BW mag niet worden gelijkgesteld met ‘bekend behoren te zijn met’. In de Nederlandse taalversie van PSDI wordt in de art. 56 en 58 PSDI in dit verband gesproken van ‘zich rekenschap geeft’, en in de Engelse taalversie van ‘on becoming aware’. Deze terminologie duidt erop dat Consument daadwerkelijk op de hoogte moet zijn gekomen van de niet-toegestane betalingstransactie. Het recht op rectificatie vervalt echter hoe dan ook dertien maanden na de valutadatum van de afschrijving. Deze termijn van dertien maanden moet ambtshalve worden toegepast.

Hoofregel: Bank betaalt niet-toegestane betalingstransacties terug aan Consument

- 5.7 Als Consument bij de Bank melding maakt van de niet-toegestane betalingstransactie (i) zodra hij daadwerkelijk bekend wordt met de niet-toegestane betalingstransactie en hij dat *bovendien* (ii) uiterlijk dertien maanden na de valutadatum van de afschrijving doet,

dan geldt als hoofdregel dat de Bank onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetaalt (art. 7:528 lid 1 (oud) BW).

De rol van het algemene overeenkomstenrecht

- 5.8 Art. 7:528 lid 1 (oud) BW geldt onverminderd het recht op schadevergoeding uit hoofde van de algemene regels van overeenkomstenrecht (art. 7:528 lid 2 (oud) BW). Dit moet aldus worden begrepen dat schadevergoeding kan worden toegekend, indien dit uit de overeenkomst tussen partijen of het daarvoor geldende algemene overeenkomstenrecht voortvloeit. Deze lezing vindt ook steun in de preambule van PSD I onder 31 (zie *Kamerstukken II, 2008/09, 31 892, nr. 3* (Memorie van Toelichting, MvT), p. 38). In de Nederlandse taalversie van deze overweging staat te lezen dat “deze richtlijn [...] andere vorderingen tussen betalingsdienstgebruikers en hun betalingsdienstaanbieders onverlet [laat]”, en in de Engelse taalversie dat “[t]his Directive should not affect other claims between payment service users and payment service providers”.

Verplichtingen van Consument

- 5.9 Op de hoofdregel beschreven in nr. 5.7 maakt art. 7:529 (oud) BW een aantal uitzonderingen, op grond waarvan een bank niet gehouden is de volledige schade van een betaaldienstgebruiker te vergoeden. De uitzonderingen staan limitatief opgesomd in art. 7:529 (oud) BW; toepassing van het leerstuk van eigen schuld (art. 6:101 BW) is binnen het wettelijk kader van de art. 7:522 e.v. (oud) BW niet mogelijk. Het gaat in art. 7:529 (oud) BW om situaties waarin de betaler zijn verplichtingen uit hoofde van art. 7:524 (oud) BW niet is nagekomen, waardoor de niet-toegestane betalingstransacties zich hebben kunnen voordoen.
- 5.10 De verplichtingen uit art. 7:524 (oud) BW houden onder meer in dat de betaler zich aan de voorwaarden van de bank moet houden als hij zijn bankpas gebruikt (art. 7:524 lid 1 sub (a) en lid 2 (oud) BW). Die voorwaarden komen er in het geval van Consument op neer dat hij de pas en de pincode voor zichzelf houdt en maatregelen treft om te voorkomen dat een ander zich met behulp van de pas/pincode van Consument toegang kan verschaffen tot zijn bankrekeningen.
- 5.11 De verplichtingen uit art. 7:524 (oud) BW houden in de tweede plaats en toegespitst op het geval van Consument in dat hij de Bank ‘onverwijld in kennis stelt van’ het niet-toegestane gebruik (art. 7:524 lid 1 sub (b) (oud) BW). Art. 56 PSD I formuleert dit anders. In de Nederlandse taalversie wordt gesproken van ‘onverwijld in kennis [stellen] wanneer hij zich rekenschap geeft van’ en in de Engelste taalversie van ‘without undue delay on becoming aware’. Gelet op de Europese verplichting tot richtlijnconforme interpretatie betekent dit dat ‘onverwijld in kennis stelt van’ in de zin van art. 7:524 lid 1 sub (b) (oud) BW gelezen moet worden als ‘onverwijld in kennis stelt zodra hij bekend is met’. Deze uitleg strookt ook met de tekst van art. 7:526 (oud) BW, waar eveneens gesproken wordt van ‘bekend zijn met’. Ook in relatie tot art. 7:524 lid 1 sub (b) (oud) BW mag ‘bekend zijn

met' niet worden gelijkgesteld met 'bekend behoren te zijn met'. Ook hier gaat het dus om daadwerkelijke bekendheid (zie nader nr. 5.6 hierboven).

Uitzondering 1: eigen risico van maximaal € 150,-

- 5.12 Consument heeft een eigen risico tot een bedrag van maximaal € 150,- indien hij niet heeft voldaan aan de verplichting om zijn bankpas steeds bij zich te houden, zijn pincode geheim te houden en maatregelen te treffen om te voorkomen dat een ander zich met behulp van de bankpas/pincode van Consument toegang kan verschaffen tot zijn bankrekeningen (art. 7:529 lid 1 (oud) BW). In dat geval moet de Bank de niet-toegestane betalingstransacties terugbetalen onder aftrek van maximaal € 150,-.

Uitzondering 2: handelen met grove nalatigheid

- 5.13 De Bank hoeft niet-toegestane betalingstransacties in bepaalde gevallen echter in het geheel niet terug te betalen, onder meer als Consument 'in grove zin nalatig' is geweest in de naleving van zijn verplichting om (i) zijn bankpas steeds bij zich te houden, zijn pincode geheim te houden en maatregelen te treffen om te voorkomen dat een ander zich met behulp van de bankpas/pincode van Consument toegang kan verschaffen tot zijn bankrekeningen, en /of (ii) de Bank onverwijld in kennis te stellen van het niet-toegestane gebruik zodra hij hiermee daadwerkelijk bekend is geworden (art. 7:529 lid 2 (oud) BW).
- 5.14 Volgens de preambule bij PSD I onder 33 moet de mate van de beweerde nalatigheid worden beoordeeld naar het nationale recht. Of Consument in grove zin nalatig is geweest als bedoeld in art. 7:529 lid 2 (oud) BW moet dus worden beoordeeld aan de hand van Nederlandse maatstaven. Naar Nederlandse opvattingen moet aan grove nalatigheid de betekenis worden toegekend van 'bewust roekeloos nalaten'. De bewijslast van grove nalatigheid rust op de Bank.

Uitzondering 3: de bevoegdheid tot matiging

- 5.15 De rechter kan de eigen aansprakelijkheid van de betaler, als bedoeld in art. 7:529 lid 1 en 2 (oud) BW matigen (art. 7:529 lid 3 (oud) BW). De bevoegdheid tot matiging van de schade bedoeld in lid 2 staat alleen open wanneer een betaaldienstgebruiker niet frauduleus of opzettelijk heeft gehandeld. Het gaat dus om situaties dat de betaler kan worden verweten dat hij nalatig of grof nalatig is geweest met betrekking tot het nakomen van een of meer van de uit hoofde van art. 7:524 BW op hem rustende verplichtingen.
- 5.16 In de MvT bij art. 7:529 (oud) BW (*Kamerstukken II*, 31 892, nr. 3, p. 38) wordt opgemerkt dat de rechter volgens het derde lid de aansprakelijkheid uit het eerste en tweede lid kan beperken indien de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Met 'aansprakelijkheid' wordt in dit verband erop gedoeld dat een betaaldienstgebruiker een deel van het verlies of het hele verlies zelf moet dragen. Deze bepaling moet zo worden uitgelegd dat de rechter kan beslissen dat de betaler slechts een deel van het bedrag van € 150,- (lid 1) of een deel van alle verliezen (lid 2), behoeft te dragen. Nu het geschil is voorgelegd aan de Commissie van Beroep, komt deze bevoegdheid toe aan de Commissie van Beroep. Een en ander is in overeenstemming met de preambule onder 34 van de PSD I. Daar wordt erop gewezen dat de risico's per betaalinstrument kunnen verschillen en dat

dit bij de aansprakelijkheid in aanmerking moet kunnen worden genomen, zodat beter beveiligde instrumenten worden verstrekt.

- 5.17 Voor de vordering van Consument leidt het bovenstaande juridische kader tot het volgende.
- 5.18 In de periode vanaf december 2014 tot 26 december 2015 verliepen de overboekingen aan de schoonzoon als volgt. Als de schoonzoon bij Consument was, regelde de schoonzoon betalingen voor Consument, maar als Consument niet keek, zette hij tegelijkertijd betalingen aan zichzelf ten laste van de rekening van Consument klaar, zo volgt uit de verklaring van de schoonzoon. Vervolgens vroeg de schoonzoon Consument alle betaalopdrachten (dus ook die ten gunste van zichzelf) goed te keuren met zijn bankpas, pincode en de Rabo scanner. Consument voerde de pincode in, waarna de schoonzoon de signeercode gebruikte om de opdrachten te accorderen. Op het scherm van de Rabo scanner verscheen steeds het totaalbedrag van de betaalopdrachten en werd aangegeven om hoeveel betaalopdrachten het in totaal ging. De schoonzoon had er verder voor gezorgd dat Consument instemde met de optie dat de bankafschriften niet meer op papier binnen zouden komen, zodat Consument (die niet met de computer kon omgaan) nog uitsluitend via de digitaal toegankelijke overzichten de rekening kon raadplegen. Deze gang van zaken is door de Bank niet (gemotiveerd) betwist.
- 5.19 In de periode vanaf 26 december 2015 – december 2016 verliepen de overboekingen aan de schoonzoon als volgt. De schoonzoon heeft verklaard dat hij eind 2015 via Rabo Online Bankieren zijn mobiele telefoon heeft laten registreren als betaalinstrument in gebruik bij Consument. De rekeningen van Consument werden vervolgens via dit mobiele toestel voor de schoonzoon toegankelijk, zodat hij altijd bij het geld van Consument kon. Naar de Commissie van Beroep begrijpt, kon de schoonzoon vanaf dat moment via zijn eigen telefoon ten gunste van zichzelf afschrijvingen doen van de rekeningen van Consument, zonder dat Consument deze nog behoefde goed te keuren met behulp van bankpas, pincode en Rabo scanner. Dit is door de bank niet (gemotiveerd) betwist. Uit de gegevens van de Bank volgt dat deze “koppeling” op 26 december 2015 heeft plaatsgevonden.
- 5.20 Consument heeft gesteld dat hij nooit zijn pincode en/of bankpas heeft afgegeven, dat hij niemand heeft gemachtigd om hem te vertegenwoordigen voor betalingen en evenmin ermee akkoord is gegaan dat zijn schoonzoon met behulp van de Rabo Bankieren app over de bankrekening van Consument kon beschikken. Consument (geboren in 1933) kan niet overweg met computers en heeft geen mobiele telefoon. Hij heeft voor het telebankieren vertrouwd op de hulp van zijn schoonzoon. Dit één en ander is door de Bank niet (gemotiveerd) betwist.
- 5.21 Tussen partijen is in geschil of Consument heeft voldaan aan zijn verplichting ingevolge art. 7:526 (oud) BW om de niet-toegestane betalingstransacties onverwijld nadat hij ermee bekend is geworden, aan de Bank te melden. Consument stelt dat hij het handelen van de schoonzoon op 23 december 2016 heeft ontdekt. Hij heeft daarvan op dezelfde dag melding gedaan bij de Bank. Consument heeft toegelicht dat de schoonzoon er voor had gezorgd dat de bankafschriften niet meer op papier binnen kwamen, zodat Consument

deze niet kon inzien. Consument had wel de mogelijkheid zijn bankrekeningen digitaal te raadplegen, maar omdat Consument niet overweg kon met een computer en voor het telebankieren vertrouwde op de hulp van zijn schoonzoon, was hij niet eerder op de hoogte van de overschrijvingen naar de schoonzoon.

- 5.22 De Bank heeft aangevoerd (1) dat Consument de fraude eerder had kunnen ontdekken door zijn bankrekeningen vaker te raadplegen, en (2) dat Consument steeds zijn akkoord heeft gegeven voor de betwiste overboekingen door middel van een signeercode die wordt aangemaakt met de bankpas, de pincode en de Rabo scanner. De activatie van Rabo Online Bankieren is op dezelfde manier geaccordeerd door Consument, evenals de registratie van de mobiele telefoon van de schoonzoon voor het ten behoeve van Consument geactiveerde Rabo Online Bankieren. Dit blijkt uit de administratie van de Bank. Consument heeft hiervoor uitdrukkelijk toestemming gegeven, aldus de Bank.
- 5.23 De Commissie van Beroep overweegt als volgt.
- 5.24 De Commissie van Beroep verwerpt de stelling van de Bank dat Consument niet onverwijld melding heeft gedaan van de betwiste betalingen. Mede gelet op het verweer van Consument dat hij niet in staat was de digitale bankafschriften te raadplegen, acht de Commissie van Beroep het aannemelijk dat Consument de Bank onverwijld heeft ingelicht nadat hij de betalingen had ontdekt. In dat verband merkt de Commissie van Beroep ook op dat Consument kort daarna aangifte bij de politie heeft gedaan tegen zijn schoonzoon. Ook deze gang van zaken maakt aannemelijk dat Consument de betalingen aan zijn schoonzoon pas eind 2016 heeft ontdekt. De stelling van de Bank dat Consument de fraude eerder had kunnen ontdekken door zijn bankrekeningen vaker te raadplegen, is niet relevant. Voor de toepassing van art. 7:526 (oud) BW komt het immers aan op het moment dat Consument *daadwerkelijk* bekend werd met het frauduleuze handelen van de schoonzoon, en niet op het moment waarop Consument daarmee bekend had kunnen worden (zie nr. 5.6).
- 5.25 Dat Consument in de periode december 2014 tot 26 december 2015 zijn akkoord heeft gegeven aan de betwiste overboekingen door middel van een signeercode die wordt aangemaakt met de bankpas, de pincode en de Rabo scanner, leidt er in dit geval evenmin toe dat kan worden aangenomen dat Consument steeds op het moment van het geven van dit akkoord daadwerkelijk bekend werd met de frauduleuze overboekingen van de schoonzoon. Het staat vast dat Consument niet wist dat de schoonzoon, als Consument even niet keek, betaalopdrachten naar zichzelf klaarzette. Consument heeft – als gezegd – aangevoerd dat hij nooit zijn pincode en/of bankpas heeft afgegeven en dat hij niemand heeft gemachtigd om hem te vertegenwoordigen voor betalingen. De Commissie van Beroep begrijpt dit zo dat Consument op het moment dat hij de betaaltransacties via de Rabo scanner accordeerde zich er niet van bewust was dat hij ook overboekingen naar de rekening van de schoonzoon accordeerde. De Commissie van Beroep acht het daarom aannemelijk dat Consument op het moment dat hij de betalingen aan de schoonzoon accordeerde niet daadwerkelijk bekend werd met deze transacties. Tegen deze achtergrond vormt het feit dat uit de registratie van de Bank blijkt dat voor iedere betaling de Rabo scanner is gebruikt, geen afdoende bewijs dat Consument deze betalingen aan de

schoonzoon heeft toegestaan (art. 7:527 lid 2 (oud) BW / art. 59 lid 2 PSD I, zie nader nr. 5.5, hierboven).

- 5.26 Dat de schoonzoon Rabo Online Bankieren alleen heeft kunnen installeren met gebruikmaking van de bankpas van Consument, diens pincode en zijn Rabo scanner, zoals de Bank stelt en door Consument niet althans onvoldoende is betwist, betekent niet dat Consument hiervoor ook toestemming heeft gegeven. Consument heeft steeds aangevoerd dat hij nooit zijn pincode en/of bankpas heeft afgegeven en dat hij niemand heeft gemachtigd om hem te vertegenwoordigen voor betalingen. Ook heeft hij aangevoerd dat hij niet ingestemd heeft met de registratie van de mobiele telefoon van zijn schoonzoon als onderdeel van Rabo Online Bankieren voor zijn rekeningen waarmee de schoonzoon zelfstandig over de bankrekening van Consument kon beschikken. Consument kan niet overweg met computers en mobiele telefoons. Hij heeft voor het telebankieren vertrouwd op de hulp van zijn schoonzoon. Dit één en ander is door de Bank niet (gemotiveerd) betwist. De Commissie van Beroep acht het aannemelijk dat de schoonzoon de Rabo Bankieren app heeft kunnen installeren op zijn eigen mobiele telefoon om daarmee over de rekeningen van Consument te kunnen beschikken. Tegen deze achtergrond vormt het feit dat uit de registratie van de Bank blijkt dat voor iedere betaling de Bankieren app is gebruikt, geen afdoende bewijs dat Consument deze betalingen aan de schoonzoon heeft toegestaan (art. 7:527 lid 2 (oud) BW / art. 59 lid 2 PSD I, zie nader nr. 5.5, hierboven).

Consument werd pas op 23 december 2016 daadwerkelijk bekend met overboekingen aan schoonzoon

- 5.27 De slotsom is dat de Commissie van Beroep aannemelijk acht dat Consument pas op 23 december 2016 daadwerkelijk bekend werd met de overboekingen naar de rekening van de schoonzoon. Zoals voortvloeit uit nrs. 5.25 en 5.26 moeten de betwiste overboekingen worden aangemerkt als niet-toegestane transacties als bedoeld in art. 7:527 (oud) BW.

Transacties met een valutadatum vóór 23 november 2015

- 5.28 Zoals hiervóór vermeld (zie nr. 5.6), heeft Consument uiterlijk tot dertien maanden na de afschrijving de tijd om een melding bij de Bank te doen van niet-toegestane betalingstransacties. Ingevolge art. 7:526 (oud) BW heeft Consument dus geen recht op rectificatie van transacties met een valutadatum vóór 23 november 2015, dit ondanks het feit dat Consument de Bank onmiddellijk op de hoogte heeft gesteld van de frauduleuze transacties toen hij hiermee daadwerkelijk bekend werd (zie nr. 5.27).
- 5.29 Consument is van mening dat de Bank hem (niettemin) ook de betalingen van vóór 23 november 2015 moet terugbetalen. Volgens Consument had de Bank hem kunnen en moeten behoeden tegen de onrechtmatige gedragingen van de schoonzoon. Naar de Commissie van Beroep begrijpt bedoelt Consument daarmee dat de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten in een op haar rustende (bijzondere) zorgplicht om klanten te behoeden tegen oplichting (e.d.) door derden. Daaromtrent geldt het volgende. De Commissie van Beroep is met de Geschillencommissie van oordeel dat de Bank niet toerekenbaar tekort is geschoten jegens Consument. Zij mag in beginsel erop vertrouwen dat de verificatie met de Rabo scanner voldoende grond is om aan te nemen dat een klant een betaling goedkeurt, en behoeft in een geval als het onderhavige niet te onderzoeken of Consument

de betalingen werkelijk heeft gewild. Dit geldt ook voor het bedrag van € 25.000,- dat op 29 juli 2015 naar de schoonzoon is overgeboekt. Die betaling ging naar een bekend betaaladres en is door middel van de Rabo Scanner door Consument bevestigd. De zorgplicht van de Bank strekt in beginsel niet zo ver dat zij het betalingspatroon en de betalingen van (oudere) klanten dient te monitoren op dit type misbruik. In de gegeven omstandigheden kan ook niet van haar worden verwacht dat zij contact met Consument op zou nemen om te vragen of hij werkelijk het bedrag van € 25.000,- aan de schoonzoon wilde overmaken. Kortom, de Bank is niet tekortgeschoten in een zorgplicht en behoeft dus ook niet op die grond aan Consument de schade te vergoeden ter zake van transacties met een valutadatum vóór 23 november 2015.

Transacties met een valutadatum vanaf 23 november 2015 - december 2016

- 5.30 Voor transacties met een valutadatum vanaf 23 november 2015 geldt als hoofdregel dat de Bank onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetaalt. Consument heeft immers bij de Bank melding gemaakt van de niet-toegestane betalingstransacties zodra hij daadwerkelijk bekend werd met deze transacties (namelijk op 23 december 2016) (zie nrs. 5.21 en 5.27), terwijl hij dit voor de hier bedoelde transacties ook binnen dertien maanden na de valutadatum van de betalingen heeft gedaan (art. 7:526 en art. 7:528 lid 1 (oud) BW).
- 5.31 Dit zou anders kunnen zijn als Consument ‘in grove zin nalatig’ is geweest bij de niet-naleving van zijn verplichting om (i) zijn bankpas steeds bij zich te houden, zijn pincode geheim te houden en maatregelen te treffen om te voorkomen dat een ander zich met behulp van de bankpas/pincode van Consument toegang kan verschaffen tot zijn bankrekeningen, en /of (ii) de Bank onverwijld in kennis te stellen van het niet-toegestane gebruik zodra hij hiermee daadwerkelijk bekend is geworden (art. 7:529 lid 2 (oud) BW).
- 5.32 De situatie bedoeld in nr. 5.31 onder punt (ii) doet zich hier niet voor, omdat de Commissie van Beroep van oordeel is dat Consument de Bank juist wel onverwijld in kennis heeft gesteld van het niet-toegestane gebruik zodra hij hiermee daadwerkelijk bekend werd (zie nrs. 5.21, 5.27 en 5.28).
- 5.33 Ten aanzien van de situatie bedoeld in nr. 5.31 onder punt (i) geldt het volgende. Voor nalatigheid in grove zin is vereist dat Consument bewust roekeloos nalatig is geweest bij de niet-naleving van zijn verplichting om zijn bankpas steeds bij zich te houden, zijn pincode geheim te houden en maatregelen te treffen om te voorkomen dat een ander zich met behulp van de bankpas/pincode van Consument toegang kan verschaffen tot zijn bankrekeningen. De bewijslast van grove nalatigheid rust op de Bank (zie nr. 5.14). De Bank heeft grove nalatigheid niet aannemelijk gemaakt. Niet ieder tekortschieten in de voor de Consument geldende verplichtingen om zijn bankpas steeds bij zich te houden, zijn pincode geheim te houden en maatregelen te treffen om te voorkomen dat een ander zich met behulp van de bankpas/pincode van Consument toegang kan verschaffen tot zijn bankrekeningen, leidt automatisch tot de gevolgtrekking dat sprake is van grove nalatigheid. Consument is weliswaar *nalatig* geweest maatregelen te treffen om te voorkomen dat de schoonzoon gedurende lange tijd zonder toestemming van Consument overboekingen naar zichzelf kon doen, maar er is, naar het oordeel van de Commissie van Beroep, geen sprake

van grove nalatigheid in de zin dat hij bewust roekeloos nalatig is geweest. Daarbij is van belang dat Consument in dit geval – naar achteraf bleek: ten onrechte – vertrouwde op de hulpvaardigheid van een familielid. Van grove nalatigheid zou onder omstandigheden (bijvoorbeeld) sprake kunnen zijn indien Consument zijn pincode en/of bankpas bewust had afgegeven. Die situatie doet zich hier echter niet voor. Hij heeft zijn schoonzoon ook niet gemachtigd om hem te vertegenwoordigen voor betalingen. Hij was er niet van op de hoogte dat zijn schoonzoon de Bankieren App op diens telefoon heeft gezet en daarmee over de bankrekening van Consument kon beschikken.

- 5.34 De Commissie van Beroep acht het in dit geval redelijk dat een bedrag van € 150,- voor rekening van Consument blijft, omdat hij onvoldoende toezicht heeft gehouden met als gevolg dat de schoonzoon zich toegang heeft kunnen verschaffen tot zijn bankrekeningen (art. 529 lid 1 (oud) BW). Er is onvoldoende aanleiding om gebruik te maken van de bevoegdheid dit bedrag op grond van art. 7:529 lid 3 (oud) BW te matigen. In dit geval moet de Bank de niet-toegestane betalingstransacties met een valutadatum vanaf 23 november 2015 - december 2016 dus terugbetalen onder aftrek van € 150,-.
- 5.35 Afsluitend merkt de Commissie van Beroep nog het volgende op. Het wettelijk systeem – dat is gebaseerd op Europees recht – brengt mee dat een bank niet-toegestane betalingstransacties over een periode van dertien maanden dient terug te betalen, tenzij een consument ‘in grove zin nalatig’ is geweest in de naleving van zijn verplichtingen uit art. 7:524 (oud) BW of frauduleus of opzettelijk heeft gehandeld (zie art. 7:529 lid 2 (oud) BW). Er bestaat een beperkte mogelijkheid om ten nadele van een consument van dit regime af te wijken, namelijk in geval van nalatigheid. In dat geval kan worden beslist dat een bedrag van € 150,- voor rekening van de consument blijft (art. 7:529 lid 1 jo. lid 3 (oud) BW). Voor de toepassing van eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW is geen plaats, althans niet voor zover dit zou leiden tot toekenning van een lager bedrag aan schadevergoeding dan het bedrag dat voortvloeit uit het hier toegepaste Europese stelsel van PSD I. In dit geval is er geen sprake van grove nalatigheid aan de kant van Consument, zodat de Bank is gehouden de niet-toegestane betalingstransacties terug te betalen over een periode van dertien maanden voorafgaand aan de melding. Omdat Consument wel enige nalatigheid kan worden verweten, blijft een bedrag van € 150,- voor zijn rekening. Binnen het kader van de PSD I (art. 7:522 e.v. (oud) BW) is denkbaar dat een consument een beroep doet op de algemene regels van overeenkomstenrecht om meer schadevergoeding van een bank te verkrijgen. In dit geval heeft de Commissie van Beroep echter geen aanleiding gezien om op die grond een hoger bedrag aan schadevergoeding toe te kennen.

Slotsom

- 5.36 Uit het overzicht dat de Bank in het beroep als productie 4 heeft overgelegd, leidt de Commissie van Beroep af dat de schoonzoon in de periode vanaf 23 december 2015 tot december 2016 een bedrag van in totaal € 21.800,- heeft overgeschreven naar zijn eigen rekening. Dit overzicht is door Consument niet betwist.

Op dit bedrag wordt € 150,- in mindering gebracht (zie nr. 5.34). In totaal moet de Bank dus € 21.650,- aan Consument betalen.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

stelt de volgende beslissing in de plaats van het bindend advies van de Geschillencommissie:

veroordeelt de Bank tot betaling van € 21.650,- aan Consument.