

ECLI:NL:GHAMS:2022:940

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	29-03-2022
Datum publicatie	07-04-2022
Zaaknummer	200.297.705/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBAMS:2021:1694
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Art. 7:529 (oud) BW. Grove nalatigheid rekeninghouder door bankpas niet veilig op te bergen en pincode aan een stagiaire op de kantooradministratie te verstrekken? Onderzoeksplicht bank na melding door rekeninghouder dat haar bankpas “kwijt was” en een derde op de hoogte was van haar pincode? Heeft bank voldaan aan haar schadebeperkingsplicht in art. 7:529 lid 3 (oud) BW?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.297.705/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam: C/13/678458 / HA ZA 20-84

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 29 maart 2022

inzake

[x B.V.] ,

gevestigd te [plaats A] ,

appellante,

advocaat: mr. A.M. van Schaick te Tilburg,

tegen

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. A. van Hees te Amsterdam.

Partijen worden hierna [x B.V.] en Rabobank genoemd.

1 De zaak in het kort

De bestuurster van [x B.V.] heeft haar bankpas en pincode aan een stagiaire op haar administratie gegeven om een uitdraai van alle transacties van haar betaalrekening te maken. Enige weken later mist de bestuurster deze bankpas. Zij meldt dit bij Rabobank, met de mededeling dat iemand haar pincode kent en dat het saldo op de rekening € 94.000 was. Achteraf blijkt dat dit bedrag met behulp van de ontvreemde bankpas en pincode is overgeboekt naar een ING-rekening en dat ten tijde van de melding nog € 45.000 op die rekening stond. De dag erna is het bedrag uitgegeven/opgenomen van de ING-rekening. [x B.V.] verwijt Rabobank dat indien Rabobank zorgvuldig en (dus) voortvarend had gehandeld na haar melding, die € 45.000 niet weggesluisd had kunnen worden. De rechtbank heeft de vordering van [x B.V.] tot betaling van schadevergoeding van € 45.000 afgewezen.

2 Het geding in hoger beroep

[x B.V.] is bij dagvaarding van 2 juli 2021 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 21 april 2021, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [x B.V.] als eiseres en Rabobank als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Vervolgens is arrest gevraagd.

[x B.V.] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog haar vorderingen zal toewijzen, met – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeling van Rabobank tot terugbetaling van alles wat [x B.V.] ter uitvoering van het bestreden vonnis heeft betaald, vermeerderd met wettelijke rente, en in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en wettelijke rente.

Rabobank heeft geconcludeerd tot bekrachtiging, met – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeling van [x B.V.] in de kosten van het geding in hoger beroep met nakosten en wettelijke rente.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

3 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.8 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt.

Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

3.1. [x B.V.] heeft een betaalrekening en een spaarrekening bij Rabobank. [x B.V.] is bij de Kamer van Koophandel geregistreerd als advocatenkantoor . [bestuurster] (hierna: [bestuurster]) is enig bestuurster en aandeelhouder van [x B.V.] en is werkzaam als advocaat ; zij heeft haar oudedagsvoorziening ondergebracht op de spaarrekening van [x B.V.] . Er wordt maandelijks € 221,50 op de betaalrekening gestort, die vervolgens wordt overgeboekt naar de spaarrekening. [x B.V.] en [bestuurster] gebruiken de betaalrekening verder niet.

[bestuurster] maakt bij het bankieren via de rekeningen bij Rabobank gebruik van een aan haar verstrekte bankpas en pincode. Daarmee kan zij met een "Rabo Scanner" inloggen in de digitale omgeving van Rabobank en betalingen doen.

3.2. De Algemene voorwaarden bankpas van de Rabobank 2002 (hierna: AV 2002) luiden, voor zover van belang, als volgt:

6 Individuele incidenten met de (...) bankpas of pincode

Algemeen

1 De kaarthouder dient de aanwijzingen van de bank te volgen in de onderstaande gevallen:

- *(een vermoeden van) verlies, diefstal (...) van zijn bankpas;*
- *(een vermoeden) dat derden bekend zijn met zijn pincode;*

(...)

Verlies, diefstal, (...) bankpas

2. Indien de kaarthouder weet of vermoedt dat er sprake is of zal zijn van verlies, diefstal (...) van zijn bankpas

- *dient hij dit onverwijld (na ontdekking) te melden bij een door de bank aangegeven meldpunt;*

(...)

3. Na een melding van de kaarthouder als bedoeld in het voorgaande lid, dient de bank na kennisneming daarvan onmiddellijk geëigende maatregelen te nemen ter voorkoming van misbruik (...)

Bekendheid pincode bij derden

4. Indien een kaarthouder weet of vermoedt dat zijn pincode aan derden bekend is, dient hij dit onverwijld aan de bank te melden bij een door de bank aangegeven meldpunt. De bank dient na kennisneming van deze melding geëigende maatregelen te nemen ter voorkoming van misbruik. (...)

8 Verplichtingen van de bank

(...)

3. De bank draagt er zorg voor dat de kaarthouder bij een bank bekendgemaakt meldpunt vierentwintig uur per dag en zeven dagen per week melding kan maken van (een vermoeden van) verlies, diefstal (...) van zijn bankpas of van de wetenschap of het vermoeden dat de bij zijn bankpas behorende pincode aan derden bekend is.

(...)

9 Verplichtingen van de kaarthouder

(...)

2. De kaarthouder is ten aanzien van de hem toegekende pincode verplicht geheimhouding te betrachten ten opzichte van een ieder (...). Niet-naleving van het in dit lid bepaalde door de rekeninghouder (...) leidt tot aansprakelijkheid van de rekeninghouder overeenkomstig het bepaalde in artikel 11 (...)

11 Aansprakelijkheid van de rekeninghouder

Iedere rekeninghouder is in onderstaande gevallen (...) aansprakelijk voor de gevolgen van ieder gebruik van een bankpas (...)

a. Een rekeninghouder is volledig aansprakelijk in geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van een van de rekeninghouders of de gevolmachtigde, een en ander onverminderd de verplichting van de bank om (het ontstaan van) schade te beperken.

(...)

3.3. De Algemene voorwaarden zakelijke bankpas en creditcard van de Rabobank 2015 (hierna: AV 2015) luiden, voor zover van belang, als volgt:

14 Incidenten met de pas of pincode

1 De pashouder moet de voorschriften van Rabobank volgen in de onderstaande gevallen:

- (een vermoeden van) verlies, diefstal (...) van de pas;
- (een vermoeden) dat derden bekend zijn met zijn pincode;

(...)

2 Als de pashouder weet of vermoedt dat er sprake is of kan zijn van (...) verlies, diefstal (...) van een pas (...):

- moet hij dit onverwijld melden bij de bank of het door de bank aangegeven meldpunt (...)

3. Rabobank draagt er zorg voor dat de pashouder bij een door Rabobank bekendgemaakt meldpunt vierentwintig uur per dag en zeven dagen per week melding kan doen van (een vermoeden van) verlies, diefstal (...) van zijn pas of van de wetenschap of het vermoeden dat de bij de pas behorende pincode aan derden bekend is. (...)

Na een melding van de pashouder als bedoeld in het voorgaande lid, zal Rabobank na kennisneming daarvan onmiddellijk geëigende maatregelen nemen ter voorkoming van misbruik (...)

17 Verplichtingen van de pashouder

1 De pashouder moet met de pas en de bijbehorende pincode zorgvuldig om gaan en alle redelijke maatregelen nemen om de veiligheid van de pincode en de pas te waarborgen.

(...)

4 De pashouder is ten aanzien van de hem toegekende pincode verplicht geheimhouding te betrachten ten opzichte van een ieder (...)

5 (...)

Niet-naleving van het in dit artikel bepaalde door de rekeninghouder en/of de pashouder leidt tot aansprakelijkheid van de rekeninghouder overeenkomstig het bepaalde in het artikel "Aansprakelijkheid van de rekeninghouder" (...).

18 Aansprakelijkheid van de rekeninghouder

De rekeninghouder is in de onderstaande gevallen (...) aansprakelijk voor (de gevolgen van) ieder gebruik van de pas (...)

a Een rekeninghouder is volledig aansprakelijk in geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van de rekeninghouder en/of de pashouder, een en ander onverminderd de verplichting van de bank om (het ontstaan van) schade te beperken.

Er is in ieder geval sprake van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van de rekeninghouder en/of de pashouder als de pashouder heeft nagelaten de geheimhouding van de pincode en/of de veiligheid van de pas te waarborgen en als er niet-toegestane betalingstransacties met de pas worden gedaan of onrechtmatig

gebruik van de pas wordt gemaakt.

(...)

3.4. Op 9 december 2016 heeft [bestuurster] haar bankpas met pincode ter beschikking gesteld aan een stagiaire die werkzaam was op de administratie van haar kantoor om een uitdraai van alle transacties van haar betaalrekening te maken. De stagiaire heeft deze uitdraai gemaakt en aan [bestuurster] gegeven. [bestuurster] heeft de bankpas retour ontvangen en in haar werktas gestopt, die altijd naast haar bureau op kantoor stond.

3.5. Op 19 januari 2017 tussen 08.35 en 08.46 uur wordt door een onbekende derde met gebruikmaking van de bankpas en pincode € 50.000 en € 44.000 overgeboekt van de spaarrekening naar de betaalrekening en terug. Deze overboekingen zijn uitgevoerd vanaf een mobiel IP-adres. [bestuurster] was hiervan niet op de hoogte.

Op 20 januari 2017 om 9.00 uur en 24 januari 2017 om 11.12 uur is op de betaal-rekening ingelogd met gebruikmaking van de bankpas en pincode. Dit is telkens uitgevoerd vanaf een vast IP-adres.

3.6. Op 25 januari 2017 om 07.10 uur respectievelijk 07.16 uur is een bedrag van

€ 50.000 respectievelijk € 44.000 van de spaarrekening overgeboekt naar de betaalrekening. Die dag is om 07.14 uur respectievelijk 07.19 uur een bedrag van

€ 50.000 respectievelijk € 44.000 overgeboekt van de betaalrekening naar een ING-rekening van een natuurlijk persoon.

Deze overboekingen zijn door een onbekende derde verricht met gebruikmaking van de bankpas en pincode van [x B.V.] . [bestuurster] was hiervan niet op de hoogte. Deze overboekingen zijn uitgevoerd vanaf hetzelfde mobiele apparaat als gebruikt bij de overboekingen op 19 januari 2017.

- 3.7. Op 25 januari 2017 omstreeks 19.17 uur heeft [bestuurster] telefonisch melding gedaan bij Rabobank van het verlies van haar bankpas, waarbij zij tevens heeft vermeld dat er nog een persoon is die de pincode kent en dat het saldo op "de rekening" € 94.000 is.
- 3.8. Ten tijde van deze melding was reeds € 49.000 van de ING-rekening uitgegeven/opgenomen; er stond toen nog € 45.000 op de ING-rekening.
Genoemd bedrag van € 45.000 is nadien als volgt in tranches van de ING-rekening uitgegeven/opgenomen:
25 januari 2017 20:41 uur € 10.000 koop fiches bij Holland Casino
26 januari 2017 02:02 uur € 15.000 koop fiches bij Holland Casino
26 januari 2017 vóór 11:25 uur € 10.000 geldopname bij een ING kantoor
26 januari 2017 11:25 uur € 7.900 koop Rolex horloge
Onbekend wanneer € 790 koop Iphone
Onbekend wanneer € 1.500 opbrengst ING-rekeninghouder.
- 3.9. Een e-mail van 25 januari 2017, 19.27 uur van Rabobank aan [bestuurster] luidt, voor zover van belang:
U heeft bij ons een vervangende bankpas aangevraagd. (...)
Reden vervanging: De pincode is in het bezit van een verkeerd persoon (bv afgekeken of gestolen)
Binnen drie werkdagen wordt uw nieuwe bankpas bezorgd (...) U krijgt een nieuwe pincode (...)
Uw huidige pas is geblokkeerd. (...)
- 3.10. Op 26 januari 2017 omstreeks 12.00 uur heeft ING aan Rabobank gemeld dat het vermoeden bestond dat sprake was van fraude met de ING-rekening. Rabobank heeft [x B.V.] hiervan op de hoogte gesteld.
- 3.11. Rabobank heeft per e-mail van 15 februari 2017 aan onder andere [bestuurster] het volgende bericht, voor zover van belang:
Ik heb een collega van de interne fraudedienst in eerste instantie verzocht om met u telefonisch contact op te nemen. Hij heeft u meerdere malen geprobeerd te bellen, maar helaas zonder resultaat.
Derhalve geef ik u zijn bevinden door:
-hij heeft geprobeerd de betalingen bij de ING-bank veilig te stellen, maar helaas zonder resultaat. Het geld was al meteen opgenomen van de rekening.
(...)
- 3.12. Een interne e-mail van 24 maart 2017 van Rabobank luidt, voor zover hier van belang:
(...) hierbij een samenvatting van het telefoongesprek met [bestuurster] .
(...) het gesprek [is] om 19:17:14 op de 25e binnengekomen.
De klant noemt direct het rekeningnummer waarvan de pas kwijt is en zegt letterlijk: "ik ben mijn pas kwijt, er is nog 1 persoon die de code kent".
De medewerkster vraagt naar haar geboortedatum en het woonadres.
Vervolgens zegt de medewerkster: "in verband met de veiligheid en omdat we de pas gaan blokkeren en ik vermoed dat u hem ook wilt heraanvragen, heb ik nog een paar vragen" vervolgens vraagt de medewerkster om de geboorteplaats en 1 vraag uit het betalingsverkeer.
[bestuurster] geeft aan dat er op de bewuste rekening altijd een bedrag van 221,50 binnenkomt en dat er verder niets van afgaat. Zij geeft ook aan dat er op de bewuste rekening 94.000 euro zou moeten staan. Daarna ontstaat er een rommelig deel over een andere rekening omdat de medewerkster vond dat het onvoldoende duidelijk was wat er nu met de rekening aan de hand was. Enerzijds zag ze wel de

afschrijvingen, maar anderzijds was er op geen enkele dag een saldo van 94.000. vandaar dat ze op zoek is gegaan naar een andere priverekening.

Uiteindelijk is het voldoende duidelijk dat mevrouw ook echt [bestuurster] is en vraagt mijn medewerkster of het alleen om de bankpas gaat. Klant vraagt overigens zelf niet of er recent bedragen zijn afgeschreven.

Medewerkster vraagt: "vermoed u dat er iemand uw code heeft?" antwoord van [bestuurster] : "ja iemand heeft mijn code ja". Vervolgens wordt de pas geblokkeerd en een nieuwe aangevraagd met nieuwe pincode en is het gesprek ten einde (...)

4 Beoordeling

- 4.1. [x B.V.] vordert dat Rabobank wordt veroordeeld tot betaling van een hoofdsom van € 45.000 en € 1.225 aan kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand, beide bedragen vermeerderd met wettelijke rente.

Aan haar vordering heeft [x B.V.] ten grondslag gelegd dat zij schade heeft geleden doordat Rabobank onzorgvuldig heeft gehandeld nadat zij Rabobank had gemeld dat de bankpas van [x B.V.] "kwijt was", een derde op de hoogte was van haar pincode en een bedrag van € 94.000 op de rekening stond.

De rechtbank heeft geoordeeld dat het handelen van [x B.V.] , althans [bestuurster] evident kan worden aangemerkt als grof nalatig (kennelijk als bedoeld in art. 11 aanhef en onder a AV 2002 en art. 18 aanhef en onder a AV 2015 alsmede art. 7:529 lid 2 (oud) BW) en dat de mate van eigen schuld zo groot is dat de schade die zij heeft geleden geheel voor rekening van haar moet blijven.

Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [x B.V.] met vier grieven op.

- 4.2. Bij de rechtbank heeft [x B.V.] aangevoerd dat Rabobank wanprestatie jegens haar heeft gepleegd doordat zij in strijd met haar algemene voorwaarden en de op haar rustende zorgplicht gehandeld heeft. [x B.V.] heeft verwezen naar art. 6 lid 3

AV 2002 en art. 14 lid 3 AV 2015. In hoger beroep grondt [x B.V.] haar vordering ook op art. 11 aanhef en onder a AV 2002 en art. 18 aanhef en onder a AV 2015 en (aanvullend) op art. 7:528 (oud) BW en voorwaardelijk art. 7:529 lid 3 (oud) BW.

- 4.3. [x B.V.] heeft geen belang bij grief 2. Zij beroept zich in grief 3 immers op art. 14 lid 3 en art. 18 aanhef en onder a AV 2015. Grief 4 heeft geen zelfstandige betekenis. Deze grieven falen dan ook.

- 4.4. Het hof zal de grieven 1 en 3 gezamenlijk te behandelen. Deze grieven zien op de grond(en) voor aansprakelijkheid van Rabobank voor de door [x B.V.] geleden schade.

[bestuurster] heeft op 9 december 2016 haar bankpas en pincode afgegeven aan een stagiaire die voor haar administratieve werkzaamheden verrichtte. De stagiaire heeft na voltooiing van de opgedragen werkzaamheden de bankpas die dag teruggegeven aan [bestuurster] . Zij heeft de bankpas in haar werktas gestopt, die altijd naast haar bureau op kantoor staat. Eerst op 25 januari 2017 omstreeks 19.00 uur heeft [bestuurster] gemerkt dat haar bankpas weg was en daarvan melding gedaan bij Rabobank. Volgens [bestuurster] heeft Rabobank niet adequaat gehandeld na haar telefonische melding. Indien Rabobank direct contact had opgenomen met ING, dan had het toen nog op de ING-rekening staande bedrag van € 45.000 veiliggesteld kunnen worden. Rabobank heeft in strijd met haar verplichtingen uit de AV 2002 en de AV 2015 gehandeld, waardoor Rabobank aansprakelijk is voor haar schade van € 45.000, aldus [bestuurster] .

De bank beroept zich op grove nalatigheid en eigen schuld van [bestuurster] doordat zij haar pincode aan haar stagiaire heeft meegedeeld en haar bankpas niet veilig heeft opgeborgen.

4.5. Het staat vast dat [bestuurster] de pincode aan haar stagiaire heeft verstrekt. Haar stelling dat ook nog een ander haar pincode zonder haar toestemming te weten kan zijn gekomen door bijvoorbeeld phishing, hacking of meekijken bij pinnen op een openbare locatie, is louter speculatief en niet feitelijk onderbouwd. Het hof gaat er hierna dan ook van uit dat de stagiaire aan wie [bestuurster] de pincode heeft verstrekt direct of indirect betrokken is geweest bij de overboeking van het totaalbedrag van € 94.000 van de spaarrekening via de betaalrekening naar de ING-rekening met gebruikmaking van de bankpas en pincode van [x B.V.] .

4.6. [x B.V.] grondt haar vordering in hoger beroep op onder andere art. 11 aanhef en onder a AV 2002 en art. 18 aanhef en onder a AV 2015. Deze artikelen zijn nagenoeg gelijklopend. Ze bepalen, voor zover van belang, dat een rekeninghouder volledig aansprakelijk is in geval van grove nalatigheid van de rekeninghouder, onverminderd de verplichting van Rabobank om (het ontstaan van) schade te beperken. Art. 7:529 leden 2 en 3 (oud) BW heeft in zoverre dezelfde inhoud.

Voor de beantwoording van de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij de uitleg van een schriftelijk contract zijn van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die de bewoordingen van een uit te leggen bepaling hebben, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.

4.7. Het voorgaande in aanmerking genomen, geldt als "grove nalatigheid", gelet op de taalkundige betekenis van art. 9 lid 2 AV 2002 en art. 17 leden 1 en 4 AV 2015, gedrag van de klant dat een aanzienlijke mate van onvoorzichtigheid vertoont. De zinsnede "verplichting van de bank om (het ontstaan van) schade te beperken" ziet, gelet op de taalkundige betekenis en art. 6 leden 3 en 4 AV 2002 en art. 14 lid 3

AV 2015, op gedrag van Rabobank voor zover dat redelijkerwijs van haar kan worden verlangd om de schade voor de klant die voortvloeit uit zijn grove nalatigheid te beperken.

[bestuurster] bewaarde haar bankpas op een plaats die gemakkelijk toegankelijk was voor kantoorgenoten als zij niet op haar werkplek zat, te weten in haar werktafel die altijd naast haar bureau op kantoor stond, en zij heeft de pincode aan haar stagiaire gegeven. Aldus is sprake van grove nalatigheid van [bestuurster] (en daarmee van [x B.V.]) als bedoeld in art. 11 aanhef en sub a AV 2002 en 18 aanhef en sub a AV 2015.

[bestuurster] heeft op 25 januari 2017 om 19.17 uur gebeld met de bank. Uit de onder 3.12 weergegeven interne e-mail van de bank volgt dat [bestuurster] aan de medewerkster van de bank heeft meegedeeld dat zij haar bankpas kwijt was, dat haar pincode bij nog iemand bekend was en dat op "de rekening" € 94.000 moest staan. Reeds gelet op deze informatie van [bestuurster] had van de betrokken bankmedewerkster in redelijkheid mogen worden verwacht dat zij actief onderzoek had gedaan, aangezien een groot financieel belang van de rekeninghouder in het geding was doordat de mogelijkheid bestond dat dezelfde persoon de bankpas had én de pincode kende. De bankmedewerkster had ook moeten beseffen dat bedoelde persoon door middel van een (generieke) Rabo Scanner onbevoegd over dit saldo zou kunnen beschikken of een ander daartoe in de gelegenheid zou kunnen stellen. De bankmedewerkster heeft blijkens de e-mail wel enig onderzoek gedaan naar een andere rekening nadat zij op de door haar bekeken rekening op geen enkele dag een saldo van € 94.000 zag. Indien zij het onderzoek had gedaan dat redelijkerwijs van haar mocht worden verwacht, dan had zij de spaarrekening van [x B.V.] , waarover enkel beschikt kon worden door middel van overboeking van bedragen van de spaarrekening naar de betaalrekening van [x B.V.] , aangetroffen en had zij

gezien dat daarop de dagen voor 25 januari 2017 wel een saldo van circa € 94.000 stond, maar dat dit saldo ten tijde van de melding op 25 januari 2017 aanzienlijk was verminderd. Mocht deze informatie niet direct zichtbaar zijn geweest voor de bankmedewerkster, dan had het op haar weg gelegen om bij [bestuurster] verder door te vragen inzake het door [bestuurster] genoemde bedrag van

€ 94.000 dan zij blijkens de e-mail van 24 maart 2017 kennelijk heeft gedaan en vervolgens nader onderzoek te doen naar de bij- en afschrijvingen van de spaar- en betaalrekening van [x B.V.] . Nu Rabobank tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg heeft verklaard dat de klantmedewerker naar de mutaties op de rekening heeft gekeken en ook naar het saldo van de rekening, maar dat niet duidelijk is wat precies zichtbaar was voor haar, komt het het hof niet aannemelijk voor dat de medewerkster deze informatie helemaal niet kon raadplegen.

Door dat onderzoek van de bankmedewerkster zou dan duidelijk zijn geworden dat in totaal € 94.000 in de ochtend van 25 januari 2017 was overgeboekt van de spaar-rekening naar de betaalrekening van [x B.V.] en vervolgens naar een ING-rekening. Uit de melding van [bestuurster] had het de bankmedewerkster duidelijk moeten zijn geweest dat [bestuurster] deze overboekingen niet had gedaan, aangezien zij meedeelde dat € 94.000 op "de rekening" stond. Een extra aanwijzing daarvoor was de mededeling van [bestuurster] dat "altijd een bedrag van € 221,50 binnenkomt en dat er verder niets van afgaat" (zie de interne e-mail van Rabobank onder 3.12).

4.8. Nu bij Rabobank blijkens art. 6 leden 3 en 4 en art. 8 lid 3 AV 2002 en art. 14 lid 3 AV 2015 een meldpunt 24 uur per dag en zeven dagen per week beschikbaar is voor het doen van dit soort meldingen, welk meldpunt "onmiddellijk geëigende maatregelen [zal] nemen ter voorkoming van misbruik", mocht in redelijkheid van Rabobank worden verwacht dat zij direct na deze melding door [bestuurster] het hiervoor omschreven onderzoek had gedaan. Het resultaat van dat onderzoek zou zijn geweest dat Rabobank had geweten dat in de ochtend van 25 januari 2017 in totaal € 94.000 was overgeboekt van de spaarrekening naar de betaalrekening en vervolgens naar een ING-rekening, en dat [bestuurster] die overboekingen niet had verricht. Rabobank had hiervan vervolgens onmiddellijk melding behoren te doen aan ING. Aannemelijk is dat ING de desbetreffende ING-rekening, met daarop nog een bedrag van € 45.000 afkomstig van de betaalrekening van [x B.V.] , zou hebben geblokkeerd voor nader onderzoek als zij van Rabobank had vernomen dat [bestuurster] haar bankpas en pincode kwijt was en geen overboekingen had verricht naar die ING-rekening. Indien Rabobank haar meldpunt destijds niet aldus had ingericht, zoals zij betoogt in haar conclusie van antwoord, komt dat in de verhouding tot [x B.V.] voor haar eigen rekening en risico. Anders dan Rabobank heeft aangevoerd, ontheft het feit dat [bestuurster] advocaat is Rabobank niet (geheel of gedeeltelijk) van haar onderzoeksplicht, zoals hiervoor omschreven. Bovendien was [x B.V.] / [bestuurster] feitelijk niet in staat om zelf onderzoek te doen, omdat zij zonder de bankpas haar rekeningen niet digitaal kon raadplegen.

4.9. Uit het voorgaande volgt dat Rabobank niet aan haar plicht heeft voldaan om de schade voor [x B.V.] op grond van art. 11 aanhef en sub a AV 2002 en art. 18 aanhef en sub a AV 2015 te beperken. De gevolgen van het niet voldoen aan deze plicht is niet geregeld in de AV 2002 en AV 2015, maar wel in art. 7:529 lid 3 (oud) BW. Blijkens deze bepaling dient de rechter bij beperking van de aansprakelijkheid van de klant "met name rekening [te houden] met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt." Een pincode is een gepersonaliseerd veiligheidskenmerk. Enerzijds heeft [bestuurster] / [x B.V.] haar bankpas niet bewaard op een veilige plaats en heeft zij haar pincode aan een derde verstrekt. Anderzijds heeft Rabobank niet onmiddellijk geëigende maatregelen genomen naar aanleiding van de melding van [x B.V.] , waardoor de ING-rekening niet tijdig kon worden geblokkeerd. Het hof leidt daaruit af dat beide partijen in gelijke mate de schade van € 45.000 van [x B.V.] veroorzaakt hebben. Dat is reden om de schade 50/50 over beide partijen te verdelen. Er zijn geen feiten en omstandigheden gesteld of gebleken die aanleiding geven om deze verdeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten of om de schade op andere gronden anders te verdelen.

4.10. De slotsom is dat de grieven 1 en 3 gedeeltelijk slagen. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd. Rabobank zal worden veroordeeld tot betaling van

€ 22.500 aan [x B.V.] , vermeerderd met de niet-weersproken gevorderde rente. Anders dan Rabobank meent, leidt het feit dat de ING-rekeninghouder in de strafzaak veroordeeld is tot betaling van € 94.000 aan schadevergoeding aan [x B.V.] niet tot de conclusie dat [x B.V.] geen schade meer heeft. Vast staat immers dat de ING-rekeninghouder vooralsnog niet voldaan heeft aan deze veroordeling. Voor zover de schade alsnog betaald wordt door of verhaald wordt op de ING-rekeninghouder, is Rabobank bevrijd, maar [x B.V.] heeft de vrije keus om haar schade hetzij op de ING-rekeninghouder, hetzij op Rabobank te verhalen en hun onderlinge draagplicht gaat haar niet aan. De gevorderde kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand zullen worden afgewezen, nu deze niet zijn onderbouwd.

De bewijsaanbiedingen van beide partijen worden gepasseerd. Geen stellingen zijn te bewijzen aangeboden, die, indien bewezen, tot een andere beslissing kunnen leiden.

Nu beide partijen over en weer in het ongelijk worden gesteld, zullen de proceskosten in beide instanties worden gecompenseerd.

5 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep

en opnieuw rechtdoende:

veroordeelt Rabobank om aan [x B.V.] te betalen € 22.500,--, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 25 januari 2017 tot aan de dag van de algehele voldoening;

veroordeelt Rabobank tot terugbetaling van alles wat [x B.V.] ter uitvoering van het vonnis waarvan beroep aan Rabobank heeft betaald, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot aan de dag van de algehele voldoening;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten in beide instanties draagt;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W.M. Tromp, G.C.C. Lewin en L. Alwin en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 29 maart 2022.

