

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-255 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op : 9 juli 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 20 maart 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Met de bankpas van Consument zijn transacties verricht in Amsterdam. Consument stelt dat het gaat om onbevoegde transacties en vordert dat de Bank zijn schade vergoedt. De Commissie overweegt dat, hoewel het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid, Consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de bankpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt. Nu Consument geen enkel inzicht heeft gegeven, concludeert de Commissie dat de transacties voor rekening en risico van Consument dienen te blijven.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor niet-bindend advies.

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 onder meer een betaalrekening aan bij de Bank, waarvoor hij een betaalpas heeft.

Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank zijn onder meer de ‘Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren’, het ‘Informatieblad Betaaldiensten Particulieren’ en de ‘Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V.’ van toepassing. In de diverse documenten wordt ingegaan op de zorgvuldigheids- en veiligheidsverplichtingen van Consument en de Bank.

2.2 In artikel 6.3 van de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren staat het volgende:

“Wie draagt het risico van misbruik?”

Wanneer de bank zonder geldige opdracht een betaaltransactie uitvoert en van uw betaalrekening afschrijft geldt het volgende. Het afgeschreven bedrag komt dan voor rekening van de bank. Uitzondering hierop zijn de gevallen die hieronder worden beschreven.

• Als u met opzet of op grove wijze nalatig bent geweest in de strikte naleving van de veiligheidsregels van de bank zijn de betaaltransacties volledig voor uw rekening en risico. Dit geldt tot het moment waarop u aan de bank meldt dat iemand onbevoegd uw klantherkenningsmiddelen kan gebruiken. De veiligheidsregels vindt u in het Informatieblad Betaaldiensten en in de Voorwaarden Cliëntrelatie.”

2.3 In het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren staan de volgende verplichtingen genoemd voor de gebruiker van de betaalpas:

I. Veiligheid

[...]

I Houd uw beveiligingscodes geheim

Denk hierbij aan het volgende:

- *Zorg ervoor dat beveiligingscodes nooit aan een ander bekend kunnen worden. Beveiligingscodes zijn niet alleen de pincode die u in combinatie met de betaalpas gebruikt. Het zijn ook alle andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en gebruik te maken van Internet Bankieren en mobiele bankapps. Dat kunnen bijvoorbeeld de codes zijn die een door de bank verstrekte codecalculator aangeeft (zoals de e-dentifier), codes die u via een mobiele bankapp en/of die u per SMS van uw bank ontvangt.*
- *U mag deze beveiligingscodes alleen zelf gebruiken. U moet dat doen op de manier die de bank aangeeft. In onderdeel IB van dit hoofdstuk staat welk gebruik van beveiligingscodes is toegestaan.*

[...]

- *Zorg ervoor dat niemand kan meekijken wanneer u uw beveiligingscodes intikt. Het gaat hier niet alleen om uw pincode maar ook om andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en gebruik te maken van Internet Bankieren en Mobiel Bankieren. [...]*

2 Zorg ervoor dat uw betaalpas nooit door een ander gebruikt wordt

Denk hierbij aan het volgende:

- *Laat u niet afleiden wanneer u de betaalpas gebruikt en controleer of u uw eigen betaalpas daarna terugkrijgt.*
- *Berg de betaalpas altijd op een veilige plaats op en zorg ervoor dat u hem niet gemakkelijk kunt verliezen. Controleer regelmatig of u de betaalpas nog in uw bezit heeft.*

[...]

5 Meld incidenten direct aan de bank en volg aanwijzingen van de bank op

Denk hierbij aan het volgende:

- Neem in de volgende gevallen altijd direct contact op met de bank:
 - u heeft uw betaalpas en/of Wearable niet meer in uw bezit of weet niet waar deze is

- 2.4 Op 21 maart 2019 om 8.03 uur heeft Consument met zijn betaalpas een bedrag opgenomen bij een geldautomaat aan [adres] te Amsterdam. In het proces-verbaal heeft Consument verklaard dat hij om 9 uur heeft geconstateerd dat hij zijn betaalpas miste.
- 2.5 Op 21 maart 2019 hebben er tussen 9.56 uur en 10.56 uur diverse betalingen en geldopnames met de betaalpas van Consument plaatsgevonden voor een totaalbedrag van € 1.256,38 (hierna: de Betwiste betalingstransacties), waarbij de pincode telkens in één keer juist is ingetoetst. De transacties hebben rondom het [plein] Amsterdam plaatsgevonden.
- 2.6 Consument heeft de betaalpas op 21 maart 2019 om 11.14 uur laten blokkeren bij het filiaal van de Bank aan het [plein] te Amsterdam. Consument heeft bij de politie aangifte gedaan van diefstal.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van een bedrag van € 1.256,38 verhoogd met wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag: Consument heeft gesteld dat hij niet grof nalatig heeft gehandeld ten opzichte van de op hem rustende verplichtingen voor het gebruik van de betaalpas. Consument heeft voorts gesteld dat hij zo snel als redelijkerwijs mogelijk was het verlies van de betaalpas heeft gemeld aan de Bank. Hij stelt dat het hem niet kan worden verweten dat hij niet direct na het constateren van het verlies zijn betaalpas heeft laten blokkeren. Hij beschikt niet over internet of over het relevante telefoonnummer van de Bank. Hij moest daarom naar een bankkantoor.

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 Consument heeft betwist dat hij instemming heeft verleend met de Betwiste betalings-transacties. De Commissie moet dan ook beoordelen of de Bank dan wel Consument aansprakelijk is voor de Betwiste betalingstransacties. De Commissie is van oordeel dat Consument zelf én volledig aansprakelijk is. Dat zal hierna worden toegelicht.

Wat is het juridisch kader voor betwiste betalingstransacties?

- 4.2 Bij gebreke van instemming van de betaler (Consument) wordt een betalingstransactie volgens artikel 7:522 lid 2 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) als niet toegestaan aangemerkt. Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de betaaldienstverlener (de Bank) in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de betaler (Consument) onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler echter alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Volgens het eerste lid onder a van dat artikel moet de betaaldienstgebruiker (Consument) betaalinstrumenten (zoals de betaalpas) gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op het gebruik daarvan van toepassing zijn. Eén van die voorwaarden is dat Consument ervoor moet zorgen dat hij de pincode die in combinatie met de betaalpas gebruikt wordt, geheim houdt. Een andere voorwaarde is dat Consument ervoor moet zorgen dat de betaalpas nooit door iemand anders gebruikt wordt. Dit staat in het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren.
- 4.3 In afwijking van de algemene regel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt artikel 7:527 lid 1 BW verder dat, indien een betaaldienstgebruiker (Consument) ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, zijn betaaldienstverlener (de Bank) gehouden is het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten is beïnvloed. Ingevolge artikel 7:527 lid 2 BW vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument (de Betaalpas) door de betaaldienstverlener (de Bank) is geregistreerd echter niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaler (Consument) is ingestemd of dat de betaler frauduleus of opzettelijk of met grove nalatigheid heeft gehandeld. De Bank dient dan ondersteunend bewijs te verstrekken om fraude of grove nalatigheid van de zijde van Consument te bewijzen.
- 4.4 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie moet beoordelen of Consument 'grof nalatig' is geweest met betrekking tot het geheim houden van zijn pincode. Voor de volledigheid merkt de Commissie op dat 'grof nalatig' een wettelijke term is.

Dat betekent dat de Commissie bij haar oordeel een juridisch oordeel geeft en dus geen moreel waardeoordeel over de handelwijze van Consument.

- 4.5 Alhoewel het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid aan de zijde van Consument, rust op Consument een verzwaarde stelplicht (zie Geschillencommissie Kifid 2019-308 en Geschillencommissie Kifid 2019-733). Dat betekent dat Consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de betaalpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat de Bank zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou de Bank voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen (zie Geschillencommissie Kifid 2014-144 en Geschillencommissie Kifid 2019-733). Dat betekent dat Consument zo concreet mogelijk zal moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze hij gebruik heeft gemaakt van de betaalpas en de pincode en daarbij ook zo goed mogelijk een verklaring zal moeten bieden voor de omstandigheid dat de betaalpas kennelijk in handen van derden is gekomen en de pincode kennelijk bij derden bekend is geraakt. Daarbij kan Consument niet volstaan met te stellen dat hij dat niet weet, maar zal hij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom hij die informatie niet kan geven (zie ook Geschillencommissie Kifid 2015-322).
- 4.6 Consument heeft geen verklaring gegeven hoe de betaalpas en pincode mogelijk in handen van een derde is gekomen. Wel staat vast dat de Betwiste betalingstransacties hebben plaatsgevonden en dat daarbij telkens direct de juiste pincode behorende bij de betaalpas is ingetoetst. De Commissie acht het, daarbij aansluitend bij de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de pincode juist kunnen raden (zie Geschillencommissie Kifid 2014-144).
- 4.7 Gelet op het feit dat de Betwiste betalingstransacties zijn geauthenticeerd, door de Bank onweersproken is gesteld dat er geen sprake is geweest van een storing of technische problemen en dit ook niet uit de overgelegde stukken kan worden afgeleid, Consument geen verifieerbare verklaring heeft gegeven over hoe derden aan zijn betaalpas en pincode hebben kunnen komen, kan de Commissie – ervan uitgaande dat de transacties door een derde zijn verricht – niet anders concluderen dan dat Consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om zich de betaalpas en de bijbehorende pincode van Consument eigen te maken. Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat Consument een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de betaalpas (zoals onder andere opgenomen in het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren) niet is nagekomen en derhalve, in de betekenis die blijktens eerder gedane uitspraken de wet daaraan geeft, 'grof nalatig' is geweest (zie ook Geschillencommissie Kifid 2019-308 en Geschillencommissie Kifid 2019-733).

- 4.8 Overigens biedt artikel 7:529 lid 2 BW de ruimte om, als Consument wel grof nalatig is geweest maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid van Consument te beperken. De specifieke omstandigheden van het geval dienen daartoe wel aanleiding te geven. De Commissie oordeelt evenwel dat haar niet is gebleken van specifieke omstandigheden die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van Consument te beperken.
- 4.9 Gelet op het voorgaande kan dan ook in het midden blijven of Consument zijn betaalpas tijdig heeft laten blokkeren.

Conclusie

- 4.10 De conclusie is dat Consument zelf én volledig aansprakelijk is voor de Betwiste betalings-transacties. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.