

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-263 d.d.

16 september 2015

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en mr. E.M. Dil-Stork, leden en mr. E.C. Aarts, secretaris)

Samenvatting

In een periode van ruim twee en half jaar hebben er ten laste van de betaal- en spaarrekening van Consument betwiste opnames plaatsgevonden. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames. De Commissie oordeelt dat in die gevallen waarin volgens een Consument misbruik is gemaakt van zijn bankpas terwijl deze niet uit zijn bezit is geweest, Consument zelf gegevens moet aandragen die aannemelijk maken dat hij niet zelf voor dat misbruik aansprakelijk kan worden gehouden. Hoewel de bewijslast aldus op Consument rust mag van de Bank worden verwacht dat zij zich naar redelijkheid inspant om te achterhalen hoe de transacties op de rekeningen van Consument hebben plaatsgevonden. De Bank heeft naar het oordeel van de Commissie aan deze inspanningsverplichting voldaan. Nu de Bank niet gehouden kan worden verder onderzoek te doen naar de gang van zaken rondom de overboekingen, brengt dit in de omstandigheden van dit geval mee dat Consument niet aannemelijk kan maken dat hij niet zelf voor het misbruik aansprakelijk kan worden gehouden. Dit leidt ertoe dat de betwiste transacties voor zijn rekening en risico dienen te blijven. Ten overvloede overweegt de Commissie dat indien Consument tijdig zijn betaalrekening en/of bankafschriften en jaaroverzichten had bekeken, hij de onbevoegde opnames eerder had kunnen ontdekken en de schade had kunnen worden beperkt. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen de Bank.

I. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier inclusief bijlagen, ontvangen op 19 september 2013;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de brief van Consument van 27 augustus 2014;
- de schriftelijke reactie van Consument van 13 februari 2015 op het gesprek met de Bank;
- de schriftelijke reactie van de Bank van 17 maart 2015 op de reactie van Consument;
- de brief van de Bank van 30 juni 2015;
- de brief van de Bank van 24 juli 2015;

- de schriftelijke reactie daarop van Consument van 11 augustus 2015.

2. Overwegingen

Tussenkomenst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 4 april 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument hield een betaalrekening aan bij de Bank. Bij de rekening behoorde een bankpas met pasnummer 685 en een pincode. Daarnaast hield Consument een spaarrekening aan bij de Bank.
- 3.2. Op 1 december 2008 is een bedrag van € 207.553,59 bijgeschreven op de betaalrekening van Consument. Op 2 december 2008 heeft Consument een bedrag van € 69.300,- en op 18 december 2008 een bedrag van € 12.971,76 van zijn betaalrekening opgenomen om een tweetal eerder door hem afgesloten geldleningen af te lossen. Voorts heeft Consument op 18 december 2008 een bedrag van € 100.000,- overgeboekt van zijn betaalrekening naar zijn spaarrekening.
- 3.3. In de periode van 24 november 2008 tot en met 13 mei 2011 is door middel van diverse transacties, via internetbankieren, een totaalbedrag van € 112.500,- overgeboekt van de spaarrekening van Consument naar de betaalrekening van Consument. Diezelfde periode is door middel van diverse transacties een totaalbedrag van € 104.820,- van de betaalrekening van Consument opgenomen. Een en ander met behulp van de bankpas van Consument en de bijbehorende pincode.
- 3.4. Op enig moment is de bankpas van Consument met pasnummer [..1..] vervangen door de bankpas met pasnummer [..2..]. Vanaf medio maart 2009 hebben de overboekingen en geldopnames plaatsgevonden met de bankpas met pasnummer [..1..].
- 3.5. In maart 2010 is de limiet van de bankpas van Consument verhoogd naar € 6.000,- per dag.
- 3.6. In mei 2012 heeft de accountant van Consument hem erop gewezen dat een groot bedrag van de betaalrekening van Consument was afgeschreven. Op dat moment heeft Consument de onregelmatigheden op zijn rekeningen geconstateerd en aangifte van verduistering gedaan bij de politie.
- 3.7. Consument ontving maandelijks rekeningafschriften van zijn betaalrekening. Tevens ontving Consument ieder jaar een 'Financieel Jaaroverzicht'.

- 3.8. Op de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank zijn onder andere de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ‘de Voorwaarden’) van toepassing. In de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“Artikel 19: Controle van door de bank verschaft gegevens en uitgevoerde opdrachten

1. De cliënt moet de door de bank aan hem verzonden of op een andere wijze aan hem ter beschikking gestelde bevestigingen, rekeningafschriften, nota's of andere opgaven of andere gegevens zo spoedig mogelijk na ontvangst controleren. Als de bank aan de cliënt dergelijke berichten elektronisch ter beschikking stelt, moet de cliënt de gegevens zo spoedig mogelijk controleren nadat zij aan hem ter beschikking zijn gesteld (...)”

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames en overboekingen. Deze schade begroot Consument op een bedrag tussen € 100.000,- en € 140.000,-.
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Consument heeft de transacties niet zelf verricht. Consument heeft zijn bankpas(sen) en pincode nimmer uit handen gegeven.
 - De Bank heeft nagelaten volledig intern onderzoek te doen naar de betwiste transacties. Enkel skimming (een externe oorzaak) wordt uitgesloten. De Bank heeft bovendien verzuimd, aan de hand van IP-adressen, te controleren vanaf welke computer er in de periode van 2008 tot en met 2011 bedragen zijn overgeboekt van de spaarrekening van Consument naar zijn betaalrekening. Tevens weigert de Bank onderzoek te doen naar de gang van zaken rondom de limietverhoging van de bankpas. Ook houdt zij zich niet aan de bewaartermijn van vijf jaar ten aanzien van (transactie)gegevens met betrekking tot de rekeningen en bankpassen. Volgens Consument is de Bank niet in staat aannemelijk te maken dat zij alles in het werk heeft gesteld om te achterhalen wanneer en op welke wijze de betwiste bedragen van de rekening van Consument zijn weggenomen. Consument wenst inzage in het onderzoeksrapport.
 - De Bank heeft Consument geadviseerd om te gaan internetbankieren. Hetgeen achteraf bezien een slecht advies was.
- 4.3. Op de stellingen die de Bank aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. De vordering van Consument ziet op een aantal overboekingen en geldopnames die in de periode van 24 november 2008 tot en met 13 mei 2011 hebben plaatsgevonden. Beoordeeld dient te worden voor wiens rekening en risico de betwiste transacties dienen te komen.

- 5.2. Volgens vaste jurisprudentie van de Geschillencommissie – zie onder andere Geschillencommissie Kifid 2012-331 en 2014-265 – geldt in die gevallen waarin volgens een Consument misbruik is gemaakt van zijn bankpas terwijl deze niet uit zijn bezit is geweest, dat Consument zelf gegevens moet aandragen die aannemelijk maken dat hij niet zelf voor dat misbruik aansprakelijk kan worden gehouden.
- 5.3. Consument stelt zich op het standpunt dat hij niet beschikt over gegevens die aannemelijk maken dat hij niet zelf voor het misbruik aansprakelijk kan worden gehouden, omdat de Bank niet bereid is nader onderzoek te doen naar de toedracht van de overboekingen en geldopnames en bovendien weigert het onderzoeksrapport ter beschikking te stellen. Door de weigerachtige houding van de Bank wordt hem de mogelijkheid ontnomen om te achterhalen wanneer en op welke wijze de betwiste bedragen van zijn rekening zijn weggenomen, aldus Consument.
- 5.4. De Commissie stelt voorop dat, hoewel de bewijslast in deze zaak op Consument rust, van de Bank mag worden verwacht dat zij zich naar redelijkheid inspant om te achterhalen hoe de transacties op de rekeningen van Consument hebben plaatsgevonden.
- 5.5. De Bank heeft naar het oordeel van de Commissie aan deze inspanningsverplichting voldaan. Zij heeft in de stukken alsmede tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat bij meldingen van fraude met bankpassen altijd onderzocht wordt wat er is gebeurd. Er vindt een zogenaamd basisonderzoek plaats. Leidend daarbij is of een cliënt de van toepassing zijnde voorwaarde heeft nageleefd en zorgvuldig is omgegaan met zijn bankpas en bijbehorende pincode. Daarnaast heeft de Bank in onderhavig geval, na veelvuldig verzoek van Consument, een additioneel intern onderzoek verricht, waarbij is onderzocht of zich misstanden hebben voorgedaan op het betreffende bankkantoor. De Bank benadrukt dat zich geen malversaties hebben voorgedaan. Hoewel de Commissie begrip heeft voor de wens van Consument dat nader onderzoek wordt gedaan naar de toedracht van de overboekingen en geldopnames – bijvoorbeeld aan de hand van IP-adressen – en de vraag of daarbij sprake is geweest van onregelmatigheden, hetgeen naar de Commissie begrijpt in de kern neerkomt op het opsporen van de ‘dader(s)’, kan de Bank hiertoe niet worden gehouden. Hiervoor is relevant dat strafrechtelijk onderzoek een taak is van politie en justitie. Evenmin kan de Bank – gelet op de gegeven belangen – gedwongen worden interne rapportages ter beschikking te stellen. De Commissie heeft geen reden te twifelen aan de verzekering van de Bank dat uit deze rapporten niet blijkt van malversaties binnen de Bank. Daarvoor bestaat ook verder geen enkele aanwijzing.
- 5.6. Nu de Commissie van oordeel is dat de Bank niet gehouden kan worden verder onderzoek te doen naar de gang van zaken rondom de overboekingen, brengt dit in de omstandigheden van dit geval mee dat Consument niet aannemelijk kan maken dat hij niet zelf voor het misbruik aansprakelijk kan worden gehouden. Dit leidt ertoe dat de betwiste transacties voor zijn rekening en risico dienen te blijven.
- 5.7. Consument heeft gesteld dat de Bank zich niet houdt aan de geldende bewaartermijn van vijf jaar ten aanzien van (transactie)gegevens met betrekking tot de rekeningen en bankpassen (waaronder IP-adressen).

De Bank heeft weersproken dat deze bewaartermijn ook voor IP-adressen geldt. Wie van partijen daarin gelijk heeft, kan in het midden blijven, nu de verplichting voor de Bank om dergelijke gegevens te bewaren in ieder geval niet tot doel heeft deze aan Consument te verstrekken.

- 5.8. Naar de Commissie begrijpt stelt Consument zich voorts op het standpunt dat het advies van de Bank om te gaan internetbankieren een slecht advies was. Hoe dit verder zij, en of het nog mogelijk was om op de traditionele wijze te bankieren, kan echter in het midden worden gelaten, omdat niet is komen vast te staan dat de schade (mede) is ontstaan als gevolg van het feit dat Consument is gaan internetbankieren.
- 5.9. Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen. Consument is op grond van artikel 19 lid I van de Voorwaarden gehouden de door de Bank aan hem verzonden of op andere wijze aan hem ter beschikking gestelde rekeningafschriften, nota's of andere opgaven zo spoedig mogelijk na ontvangst te controleren. Het doel van deze 'controleplicht' is dat onregelmatigheden op de betaalrekening zo snel mogelijk worden ontdekt. Indien Consument tijdig zijn betaalrekening en/of bankafschriften en jaaroverzichten had bekeken, had hij de onbevoegde opnames eerder kunnen ontdekken en had de schade kunnen worden beperkt.
- 5.10. Resumerend is de Commissie van oordeel dat de klacht van Consument ongegrond is en dat de vordering moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor <http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld>