

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-322 d.d.
5 november 2015
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)**

Samenvatting

Consument houdt bij de bank een betaalrekening aan. Op een gegeven moment is de opnamelimiet via internetbankieren verhoogd. Daarna zijn op de rekening van Consument twee bedragen bijgeschreven. De bedragen zijn daarna met gebruikmaking van de bankpas en pincode van Consument opgenomen. De houder van de rekening waarvan de overgeboekte bedragen afkomstig waren, heeft geen toestemming voor de overboekingen gegeven. De bank heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld en vordert het door haar vergoede bedrag van Consument. Consument ontkent zijn bankpas en pincode aan een derde te hebben verstrekt. Naar het oordeel van de Commissie dient Consument ten minste enig inzicht te geven in de wijze waarop de bankpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat de bank zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou een bank voor onaanvaardbare risico's voor misbruik plaatsen. Nu Consument hierover geen inzicht heeft gegeven, oordeelt de Commissie dat er sprake is van grove nalatigheid van Consument. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

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

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 16 december 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument.

Aangeslotene heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid te dupliceren.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst 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 18 september 2015 en zijn aldaar verschenen. Consument is niet persoonlijk ter zitting verschenen. Met betrekking tot ter zitting gerezen vragen is de advocaat van Consument in de gelegenheid gesteld om telefonisch contact op te nemen met Consument. De advocaat van Consument heeft van de mogelijkheid gebruik gemaakt.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan. Consument heeft voor deze rekening een bankpas met volgnummer 194.
- 3.2. Op 9 augustus 2012 is via Internet Bankieren met de bankpas van Consument verzocht om de daglimiet voor geldautomaten te verhogen naar € 1.750. Op 25 september 2012 om 11:17 uur is via Internet Bankieren verzocht om de daglimiet voor geldautomaten te verhogen naar € 2.750,-. Dezelfde dag is om 11:26 uur verzocht om de daglimiet voor betaalautomaten te verhogen naar € 1.500,-. Deze twee aanvragen heeft Aangeslotene afgewezen.
- 3.3. Op 26 september 2012 zijn twee bedragen van respectievelijk € 2.000,25 en € 750,15 overgeboekt van een bij Aangeslotene aangehouden rekening van X, ten gunste van de betaalrekening van Consument bij Aangeslotene. Op dezelfde dag is tussen 14:19 uur en 14:37 uur een totaalbedrag van € 2.755,- opgenomen c.q. uitgegeven met behulp van de bankpas en pincode van Consument. Een bedrag van € 40,- is opgenomen bij een chipknip-oplaadpunt. Een bedrag van € 965,- is via een betaalautomaat uitgegeven. Een bedrag van € 1.750,- is opgenomen bij een geldautomaat. Om 16:44 uur heeft Aangeslotene de bankpas van Consument geblokkeerd.
- 3.4. De houder van de rekening waarvan het overgeboekte bedrag afkomstig was, heeft geen toestemming gegeven voor de overboekingen en heeft hiervan aangifte gedaan. Aangeslotene heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld. In verband met de schadeloosstelling heeft Aangeslotene Consument in mei 2013 aangesproken voor een bedrag van € 3.234,40 van Consument (inclusief afwikkelingskosten).
- 3.5. Consument heeft op 14 oktober 2013 bij de politie aangifte gedaan van fraude met zijn bankrekening in de periode tussen 27 juni 2012 en 16 augustus 2012.
- 3.6. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn o.a. de “Voorwaarden gebruik ABN AMRO Bankpassen” (hierna: de Gebruiksvoorwaarden) en het “Informatieblad Betaaldiensten Particulieren” (hierna: het Informatieblad) van toepassing. In de Gebruiksvoorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“3.1 Cliënt dient met de bankpas en pincode zorgvuldig om te gaan. Cliënt is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de bankpas en de pincode vanaf het moment dat hij daarover de beschikking heeft gekregen. De bank zal cliënt zo goed mogelijk informeren omtrent de te nemen voorzorgen.”

In het Informatieblad is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“1. Veiligheid

(...)

Bankpassen veilig bewaren, gebruiken en controleren

1 Bewaar de bankpas altijd veilig. Veilig bewaren betekent dat u:

- de bankpas en de portemonnee of de vergelijkbare opbergplaats buiten het zicht van anderen houdt wanneer u ze niet gebruikt; en
- de bankpas buiten het zicht van anderen opbergt; en
- de bankpas zo opbergt dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen; en
- er goed op let dat u uw bankpas niet verliest.

Waar wordt gesproken over ‘anderen’, worden ook uw partner, kinderen, familie, vrienden, huisgenoten en bezoekers bedoeld.”

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert voor recht te verklaren dat hij niet aansprakelijk is voor het door Aangeslotene gevorderde bedrag van € 3.234,40.
- 4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat hij niet grof nalatig is omgegaan met zijn bankpas en pincode. Hij heeft niet gehandeld in strijd met artikel 3.1 van de Gebruiksvoorwaarden of artikel 7:529 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Hij is het slachtoffer geworden van misbruik door derden van zijn betaalrekening. Hij heeft zijn bankpas, pincode en inloggegevens nooit uitgeleend. Consument bewaarde zijn bankpas in een ladekast op zijn kamer, maar weet niet wanneer hij de bankpas voor het laatst heeft gezien. Voorts is het mogelijk dat de bedragen ook via andere wegen zijn afgeschreven.
- 4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie dient te beoordelen voor wiens rekening en risico de betwiste transacties dienen te komen.
- 5.2. Volgens artikel 7:529 lid 1 en 2 BW komen bij een geval van misbruik van een betaalinstrument zoals dat zich in deze zaak heeft voorgedaan de verliezen voor rekening van de betaler indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid – kort gezegd – een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Artikel 7:529 lid 3 BW biedt ten slotte ruimte om, als wordt geoordeeld dat de betaler wel grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.

- 5.3. Wat betreft de vraag of Consument grove nalatigheid met betrekking tot zijn bankpas en/of zijn pincode kan worden verweten overweegt de Commissie als volgt.
- 5.4. Alhoewel het aan Aangeslotene is om te bewijzen dat sprake is geweest van grove nalatigheid, dient Consument tenminste enig inzicht te geven in de wijze(n) waarop de bankpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat Aangeslotene zich daarover een beeld kan vormen. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid 2011/7 en 2014/144. Een andere regel zou Aangeslotene voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen. Dat betekent dat Consument steeds zo concreet mogelijk zal moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze hij gebruik heeft gemaakt van de bankpas en de pincode en daarbij ook steeds zo goed mogelijk een verklaring zal moeten bieden voor de omstandigheid dat hij de bankpas is kwijtgeraakt 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.
- 5.5. In het onderhavige geval heeft Consument onvoldoende inzicht gegeven in de wijze waarop zijn bankpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt. De enkele stelling dat hij niet meer weet wanneer hij zijn bankpas voor het laatst heeft gezien is in dit kader onvoldoende. Bij het voorgaande komt dat de pincode van Consument tijdens de betwiste transacties juist is ingetoetst. De Commissie acht het, in aansluiting op de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de juiste pincode zouden kunnen raden binnen het aantal keren dat een onjuiste code kan worden ingetoetst voordat de pas wordt geblokkeerd (vergelijk Geschillencommissie Kifid 2014/144). Onder de gegeven omstandigheden is de Commissie van oordeel dat Consument onzorgvuldig in de zin van artikel 3.1 van de Gebruiksvoorwaarden heeft gehandeld en daarmee in strijd met artikel 7:529 BW. Er zijn geen omstandigheden gesteld of gebleken die maken dat, ook al heeft Consument grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus gehandeld, de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:529 lid 3 BW dient te worden beperkt. Dit leidt ertoe dat de schade als gevolg van de onbevoegde transacties volledig voor rekening van Consument dient te blijven en de vordering van Consument moet worden afgewezen.
- 5.6. Voor zover Consument stelt dat de bedragen ook op een andere wijze kunnen zijn afgeschreven, is de Commissie van oordeel dat Consument deze stelling onvoldoende heeft onderbouwd. Voorts is uit de overgelegde bankafschriften in voldoende mate gebleken op welke wijze de bedragen in september 2012 zijn afgeschreven. Consument heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat de in de bankafschriften vermelde informatie onjuist is.
- 5.7. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering dient te 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:

www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld