

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-602 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. L.T.A. van Eck, secretaris)

Klacht ontvangen op : 10 juni 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 6 december 2016
Aard uitspraak : niet-bindend advies

Samenvatting

De klacht van Consument ziet op de door een onbekende derde van haar betaalrekening met de nieuwe betaalpas van de dochter van Consument onbevoegd opgenomen bedragen. De vraag die dient te worden beoordeeld is voor wiens rekening en risico deze opnames dienen te komen. De Commissie overweegt allereerst dat zowel Consument als haar dochter rekeninghouder van de betaalrekening zijn. De Bank heeft in dit geval door het opsturen van de betaalpas naar het adres van Consument, onder meer door de mogelijkheid van activatie op een bankkantoor niet bespreekbaar te maken, onzorgvuldig gehandeld. Op zowel Consument als haar dochter (als rekeninghouders van de betaalrekening) rust de verplichting de ontvangen rekeningafschriften te controleren. Zij hebben niet aan deze controleplicht voldaan. De vordering zal gedeeltelijk worden toegewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier en de aanvulling daarop, met bijlagen
- het verweerschrift van de Bank en de aanvulling daarop, met bijlagen.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 25 november 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en haar dochter houden samen een (en/of) betaalrekening (hierna: de betaalrekening) bij de Bank aan.

In de toepasselijke Algemene Voorwaarden van [de Bank] (hierna: de voorwaarden) is onder meer opgenomen:

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

I. 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.

Als datum van verzending of terbeschikkingstelling geldt de datum van verzending of terbeschikkingstelling zoals die blijkt uit kopieën, verzendlijsten of anderszins uit de administratie van de bank. De cliënt moet zo spoedig mogelijk controleren of de bank door of namens hem gegeven opdrachten juist en volledig heeft uitgevoerd. Als de cliënt geen bericht van de bank ontvangt, terwijl hij weet of zou moeten weten dat hij een bericht van de bank kan verwachten, stelt hij de bank daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis.

2. Als de cliënt een onjuistheid of onvolledigheid constateert, moet hij de bank daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis stellen en alle redelijke maatregelen nemen ter voorkoming van (verdere) schade. Als de bank constateert dat zij een fout of vergissing heeft gemaakt, herstelt zij die zo spoedig mogelijk. De bank stelt de cliënt zo spoedig mogelijk in kennis van de geconstateerde fout of vergissing.

3. De bank is bevoegd een fout of vergissing zonder instemming van de cliënt te herstellen en om een onterechte boeking ongedaan te maken. De bank is bevoegd om de creditering van een rekening van de cliënt ingevolge een door een beschikkingsonbevoegde of handelingsonbekwame persoon gegeven opdracht ongedaan te maken.

4. Als de cliënt een kopie vraagt van al eerder door de bank aan hem verstrekte gegevens, zal de bank die binnen redelijke termijn en tegen vergoeding van door de bank te maken redelijke kosten aan de cliënt verschaffen, tenzij de bank de gegevens niet meer heeft of een redelijke grond heeft om niet aan het verzoek te voldoen.”

- 2.2 Op 19 mei 2015 zijn Consument en haar dochter op een kantoor van de Bank geweest voor een gesprek. Tijdens dit gesprek is voor de dochter van Consument een nieuwe betaalpas (hierna: de betaalpas) voor de betaalrekening aangevraagd.
- 2.3 De Bank heeft op 20 mei 2015 de beveiligingscode ten behoeve van deze betaalpas naar het adres van Consument gestuurd. De betaalpas met nummer 083 is op 22 mei 2015 naar hetzelfde adres verzonden.
- 2.4 De betaalpas met nummer 083 is op 6 juni 2015 met behulp van de beveiligingscode telefonisch geactiveerd.
- 2.5 Vanaf 6 juni tot 22 augustus 2015 is een bedrag van € 11.430,- met de betaalpas met nummer 083 van de betaalrekening opgenomen.
- 2.6 De betaalpas met nummer 083 is op 25 augustus 2015 geblokkeerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 11.430,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument houdt een betaalrekening bij de Bank aan. Gelet op haar leeftijd (op dit moment 89 jaar oud), is haar dochter enige tijd geleden als rekeninghouder toegevoegd. Tijdens een bezoek aan de Bank op 19 mei 2015 heeft de bankmedewerker voorgesteld een nieuwe betaalpas op naam van de dochter van Consument aan te vragen. De betaalpas en beveiligingscode zijn in de dagen na dit gesprek naar het adres van Consument verzonden.

Volgens Consument heeft de bankmedewerker niet aangegeven wanneer het verzenden van de betaalpas en de codes zou plaatsvinden. De brievenbus bevindt zich in de centrale hal van het wooncomplex van Consument. De dochter en drie huishulpmedewerkers hebben een sleutel van deze brievenbus. De brievenbus werd dagelijks door de huishulpmedewerkers geleegd. De betaalpas en beveiligingscode zijn door een onbevoegde derde onderschept, waarna een bedrag van € 11.430,- van de betaalrekening is opgenomen. Deze opnames hebben net na en net voor middernacht en in verschillende steden plaatsgevonden. Door deze opnames is een roodstand ontstaan. De gemachtigde van Consument heeft Consument op 11 augustus 2015 gewezen op een roodstand van ongeveer € 10.000,-. Op 25 augustus 2015 constateerde de dochter van Consument dat er onbevoegde opnames van de betaalrekening zijn gedaan en dat zij enkele rekeningafschriften niet had ontvangen. De Bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument en haar dochter. Zij had gelet op de leeftijd van Consument moeten controleren of de betaalpas door Consument was ontvangen. Het had de Bank moeten opvallen dat de relatief grote opnames en de aanzienlijke en langdurige roodstand voor Consument ongebruikelijk waren. Er is een verdachte aangehouden in de op de fraude ziende strafprocedure.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Tijdens het gesprek op 19 mei 2015 hebben de bankmedewerker, Consument en haar dochter besproken dat een nieuwe betaalpas op naam van de dochter zou worden aangevraagd. Daarbij is door de bankmedewerker (mondeling) toegelicht dat binnen een week drie brieven naar het postadres van Consument zouden worden gestuurd: een brief met de betaalpas, een brief met de activatiecode en een brief met de beveiligingscode. Conform artikel 6.3 van de voorwaarden komen de onbevoegde transacties in beginsel voor rekening van de Bank. Als Consument zich niet aan de veiligheidsregels houdt, komen de transacties voor rekening en risico van Consument. Deze veiligheidsregels schrijven voor dat Consument zowel de betaalpas als de beveiligingscode zorgvuldig dient te bewaren, op te bergen op de voorgeschreven wijze en daarmee zorgvuldig dient om te gaan. Consument en haar dochter hadden de toegezonden rekeningafschriften zo snel mogelijk na ontvangst op juistheid moeten controleren en onregelmatigheden of onjuistheden aan de Bank moeten doorgeven. Het had Consument en haar dochter moeten opvallen dat zij enige tijd geen rekeningafschriften ontvingen. Het had op de weg van Consument en haar dochter gelegen in de gaten te houden of de betaalpas en beveiligingscode werden ontvangen.

4. Beoordeling

- 4.1 De vordering van Consument ziet op de volgens haar onbevoegde opnametransacties met de aan de betaalrekening gekoppelde betaalpas op naam van haar dochter met nummer 083 voor een totaalbedrag van € 11.430,- over de periode van 6 juni tot 22 augustus 2015. In deze uitspraak dient beoordeeld te worden voor wiens rekening en risico deze opnametransacties dienen te komen.
- 4.2 Artikel 7:529 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de aansprakelijkheid voor onrechtmatig gebruik van de betaalpas is beperkt tot een bedrag van € 150,-.

Dit is anders, zie lid 2 van vornoemd artikel, indien de pashouder frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument (in dit geval de creditcard) niet is nagekomen. Onder deze verplichtingen wordt verstaan handelen in de zin van de voorwaarden waarin het gebruik van en de omvang met het betaalinstrument nader is bepaald (artikel 7:524 BW). 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, indien de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.

- 4.3 Bij de beoordeling van dit geschil stelt de Commissie voorop dat zowel Consument als haar dochter rekeninghouder van de betaalrekening zijn. Zij zijn beiden akkoord gegaan met de aan hen verstrekte betaalinstrumenten verbonden voorwaarden voor het veilig gebruik daarvan. Voor de beoordeling van de vraag voor wiens rekening en risico de betwiste opnametransacties dienen te komen zal daarom zowel het handelen van Consument als het handelen van haar dochter aan de voorwaarden worden getoetst.
- 4.4 Volgens de Bank hebben Consument en haar dochter de ontvangst van de brieven met de nieuwe betaalpas, de beveiligingscode en de activatiecode niet in de gaten gehouden. De Bank voert aan dat de betwiste opnametransacties voorkomen hadden kunnen worden als Consument en haar dochter na het aanvragen van de betaalpas op 19 mei 2015 hadden toegezien op de ontvangst van deze brieven. Zij hadden de Bank op grond van de voorwaarden op de hoogte moeten stellen van het niet ontvangen van deze brieven. De Bank had de op 22 mei 2015 verzonden betaalpas tijdig kunnen blokkeren zodat de onbevoegde transacties niet hadden kunnen plaatsvinden, aldus de Bank.
- 4.5 De Commissie overweegt dat niet (meer) in geschil is dat Consument en haar dochter op 19 mei 2015 een nieuwe betaalpas op naam van de dochter hebben aangevraagd. De dochter van Consument heeft ter zitting verklaard aan de betreffende bankmedewerker te hebben verzocht de betaalpas naar haar woonadres en niet naar het adres van Consument toe te sturen. De Bank heeft deze stelling niet betwist en ter zitting toegelicht dat een betaalpas alleen naar het aan de betaalrekening gekoppelde adres kan worden gestuurd, in dit geval het adres van Consument. Of Consument en haar dochter de woonsituatie van haar moeder (en de bereikbaarheid en locatie van de brievenbus) op 19 mei 2015 voldoende duidelijk hebben gemaakt, doet niets af aan het feit dat de bankmedewerker, gelet op onder meer de onbetwiste stelling van Consument dat zij heeft verzocht de brieven naar haar eigen adres te sturen en de leeftijd en fysieke gesteldheid van Consument, Consument en haar dochter tijdens het gesprek op 19 mei 2015 had moeten wijzen op de mogelijkheid de betaalpas te activeren op het bankkantoor. Te meer nu Consument en haar dochter iedere twee weken het bankkantoor bezochten. De dochter van Consument had dus twee weken na het gesprek op 19 mei 2015 de betaalpas op het bankkantoor kunnen laten activeren. Door dit geen onderwerp van gesprek te maken heeft de Bank onvoldoende zorgvuldig gehandeld in dezen. Daarbij is van belang dat niet is komen vast te staan of tijdens het gesprek op 19 mei 2015 door de bankmedewerker is toegelicht dat brieven binnen één week na dat gesprek naar het adres van Consument zouden worden verzonden. Consument heeft dit betwist en de Bank heeft dit niet nader kunnen onderbouwen.

Het voorgaande brengt mee dat onder de omstandigheden van dit specifieke geval niet aan Consument en haar dochter kan worden verweten dat zij de Bank niet op de hoogte hebben gebracht van het niet ontvangen van de betaalpas en bijbehorende codes. Het niet voldoen aan de hierop ziende voorwaarden kan, gelet op het voorgaande, niet leiden tot de conclusie dat Consument aansprakelijkheid is voor de betwiste opnametransacties.

- 4.6 De Bank voert daarnaast aan dat Consument en haar dochter niet hebben voldaan aan het in artikel 19 van de voorwaarden omschreven voorschrift rekeningafschriften zo spoedig mogelijk na ontvangst op juistheid te controleren en de Bank bij het constateren van een onjuistheid of onvolledigheid daarvan op de hoogte te brengen.
- 4.7 De Commissie overweegt dat zowel op Consument als op haar dochter de verplichting rust de ontvangen rekeningafschriften te controleren. De dochter van Consument heeft ter zitting bevestigd dat zij het rekeningafschrift van 25 juni 2015 met nummer 13 heeft ontvangen. Hoewel op dat rekeningafschrift geen betwiste opnametransacties staan vermeld (zoals de dochter van Consument terecht opmerkt), had het de dochter van Consument bij het controleren van dit rekeningafschrift wel moeten opvallen dat zij het eerdere rekeningafschrift met nummer 12 niet heeft ontvangen en dat er inmiddels al (op 6, 7, 8, en 10 juni 2015) € 1.740,- onbevoegd van de betaalrekening was opgenomen. Dit laatste had zij kunnen signaleren door het beginsaldo op dit rekeningafschrift te vergelijken met een eerder rekeningafschrift dat zij wel in haar bezit had. De dochter van Consument had de Bank vervolgens hiervan op de hoogte moeten brengen, waarna de Bank de betaalpas had kunnen blokkeren en verdere onbevoegde opnametransacties hadden kunnen worden voorkomen. Ter zitting heeft Consument toegelicht dat zij (vaak) de rekeningafschriften die zij bij haar moeder aantreft enkel opruimt en deze niet op juistheid controleert. Onder de in artikel 19 van de voorwaarden omschreven controleplicht moet echter worden begrepen dat een door een rekeninghouder ontvangen rekeningafschrift nauwkeurig per transactie en op (begin- en eind)saldo dient te worden gecontroleerd. Door dit niet te doen zijn Consument en haar dochter (als rekeninghouders van de betaalrekening) met grove nalatigheid de in artikel 19 van de voorwaarden omschreven belangrijke controleverplichting niet nagekomen. Dat de onbevoegde opnametransacties in de vakantieperiode vielen en de dochter van Consument daardoor veel afwezig was, doet niets af aan de controleverplichtingen die zij als rekeninghouder heeft. Daarbij acht de Commissie ook van belang dat de dochter van Consument al enige tijd daarvoor het vermoeden had dat contante gelden uit de woning van Consument werden ontvreemd. Dit had haar juist aanleiding moeten geven de bij- en afschrijvingen en het saldo van de betaalrekening van Consument nauwgezet in de gaten te houden. Nu niet is vast te stellen wanneer de dochter van Consument het rekeningafschrift van 25 juni 2015 voor het eerst in handen heeft gehad, gaat de Commissie ervan uit dat zij het rekeningafschrift op 26 juni 2015 heeft ontvangen en vervolgens (zoals de Bank zelf aangeeft in haar brief van 9 oktober 2015) binnen twee weken onjuistheden of onregelmatigheden bij de Bank had moeten melden. Aangenomen moet worden dat de betwiste opnametransacties na 10 juli 2015 (twee weken na 26 juni 2015) voorkomen hadden kunnen worden indien de dochter van Consument zich aan de in artikel 19 van de voorwaarden opgenomen controleverplichting had gehouden. De betwiste opnametransacties die tot en met 10 juli 2015 met de aan de dochter van Consument toegestuurde betaalpas (met nummer 083) zijn verricht komen voor rekening van de Bank.

Van dit bedrag dient Consument, conform artikel 7:529 lid 1 BW, een bedrag van € 150,- zelf te dragen. Rekening houdend met een totaalbedrag aan opnametransacties in de relevante periode en de aftrek van € 150,-, zal de vordering van Consument worden toegewezen tot een bedrag van € 2.730,-.

- 4.8 De Commissie merkt nog op dat van een Bank kan worden verwacht dat zij zich inspant om fraude en misbruik van betalingsverkeer te voorkomen. De Commissie sluit niet uit dat dit in de toekomst de verplichting meebrengt (grotere) veiligheidsmaatregelen te treffen ten aanzien van de in het geding zijnde opnametransacties. Op dit moment kan echter niet worden verwacht dat de Bank afwijkingen in een opnamepatroon signaleert en hiertegen maatregelen neemt (vergelijk Geschillencommissie Kifid 13 januari 2014, 2014-25).

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 2.730,- en wijst het meer of anders gevorderde 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 46 van het Reglement.