Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-314
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 januari 2020
Ingediend door	: Consumenten
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 8 april 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Na inbraak in de woning tijdens de vakantie van Consumenten, zijn meerdere onbevoegde transacties verricht met een betaalpas behorend bij het Flexibel krediet van Consumenten. De Bank heeft de schade vergoed tot het moment dat Consumenten bekend werden met de inbraak. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de overige schade. De Commissie oordeelt in lijn met eerdere uitspraken dat sprake is van grof nalatig handelen in de zin van de wet, omdat Consumenten zowel de betaalpas als de brief met daarop vermeld de pincode in de kluis bewaarden. Consumenten hebben hiermee in strijd met de voorschriften van de Bank en de wet gehandeld en zijn volledig aansprakelijk voor de schade. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consumenten ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

2.1 Consumenten hebben in 1991 een woning aangekocht en hebben tijdens de verbouwing een muurkluis (hierna: de Kluis) in hun kelder laten inbouwen.

2.2 Consumenten hebben op enig moment een Flexibel Krediet bij de Bank afgesloten. In dat kader is hen een betaalpas en bijbehorende pincode uitgereikt.
Zowel de betaalpas als de brief waarop de pincode staat vermeld, bewaarden Consumenten in de Kluis.

2.3 Begin 2019 zijn Consumenten op vakantie gegaan. Bij hun terugkomst, op 19 februari 2019 om 21:00 uur, ontdekten zij dat tijdens hun vakantie was ingebroken in hun woning en dat de Kluis was opengebroken. Consumenten hebben op de grond van de kelder een betaalpas, behorend bij het Flexibel Krediet, aangetroffen. Zij hebben de Bank niet over de inbraak geïnformeerd.

2.4 In de periode van 17 tot en met 27 februari 2019 zijn meerdere bedragen van totaal € 11.000,00 van het Flexibel Krediet afgeboekt. Consumenten hebben dit pas op 7 maart 2019 geconstateerd.

2.5 Zodra Consumenten bekend werden met de afschrijving van de bedragen en daarmee ook de diefstal van de betaalpas, hebben zij contact opgenomen met de Bank. De Bank heeft de betaalpas geblokkeerd en heeft de afschrijvingen onderzocht.

2.6 Op 3 april 2019 heeft de Bank Consumenten per brief bericht dat zij uit coulance de schade tot 19 februari 2019, 21:00 uur, zijnde een bedrag van € 2.000,00 zou vergoeden. Consumenten hebben opgemerkt dat er nog een afschrijving van € 1.000,00 heeft plaatsgevonden voor 19 februari 2019, 21:00 uur. De Bank heeft Consumenten op 11 juni 2019 per brief bericht dat zij ook de opname van € 1.000,00 aan hen zal vergoeden.

2.7 Tussen partijen is een geschil ontstaan over de resterende schade van € 8.000,00.

3. Juridisch beoordelingskader

3.1 Op de overeenkomst van het Flexibel Krediet zijn verschillende voorwaarden van de Bank van toepassing. Voor zover relevant is hierin bepaald:

Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V.

*"**Artikel 19 – Controle opgaven en uitvoering opdrachten, melden fouten en eerder verstrekte gegevens***
(…) Opgaven die wij voor u in internetbankieren plaatsen, controleert u zo spoedig mogelijk op fouten zoals een onjuistheid of onvolledigheid. (…) Ook schriftelijke opgaven die u van ons ontvangt, controleert u zo spoedig mogelijk op fouten zoals een onjuistheid of onvolledigheid. (…)
Als u een fout ontdekt (bijvoorbeeld in een opgave), moet u dit meteen aan ons melden. (…)

Artikel 21 - Bewaar- en geheimhoudingsplicht

U gaat zorgvuldig om met codes, formulieren en passen. Als misbruik aannemelijk is, meldt u dit meteen.

1. *U moet zorgvuldig en veilig omgaan met codes, formulieren, (bank)passen of andere hulpmiddelen. Zo helpt u voorkomen dat deze in verkeerde handen raken of iemand ervan misbruik kan maken.*
2. *Het kan gebeuren dat een code, formulier, (bank)pas of ander hulpmiddel in verkeerde handen komt of dat iemand daarvan misbruik maakt of kan maken. Als u dit weet of redelijkerwijs kan vermoeden, meldt u dit meteen aan ons. Door us melding kunnen wij proberen (verder) misbruik te voorkomen.*
3. *Houdt u er rekening mee dat wij nog andere veiligheidsregels stellen (zoals de Uniforme Veiligheidsregels Particulieren."*

Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren

*"**6.2. Hoe kunt u schade als gevolg van misbruik beperken?***

Als iemand die daartoe niet het recht heeft uw klachtherkenningsmiddel gebruikt of zou kunnen gebruiken moet u dat onmiddellijk aan de bank melden. Dit geldt voor uw betaalpas en pincode maar ook voor andere middelen waarmee u zich herkenbaar kunt maken. (…)

6.3 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 stipte 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. (…)"*

Voorwaarden cliëntrelatie

*"**13. Communicatie en veiligheidsverplichtingen cliënt***

(…)

III. De cliënt zal veilig en zorgvuldig omgaan met hulpmiddelen zoals Klantherkenningsmiddelen en op naam gestelde Formulieren en onbevoegd gebruik daarvan voorkomen, alsmede (vaste of tijdelijke) wachtwoorden en codes van Klantherkenningsmiddelen geheimhouden en niet door onbevoegden laten gebruiken, en Klantherkenningsmiddelen of daarvan deel uitmakende geheime gegevens niet (laten) kopiëren."

3.2 Verder zijn de volgende artikelen uit het Burgerlijk Wetboek (BW) van belang voor de beoordeling van deze klacht:

*"**Artikel 7:524 BW***

1. *De betaaldienstgebruiker, die gemachtigd is om een betaalinstrument te gebruiken,*
   a. *gebruikt het betaalinstrument overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn, en*
   b. *stelt de betaaldienstverlener, of de door laatstgenoemde gespecificeerde entiteit, onverwijld in kennis van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of van het niet-toegestane gebruik ervan.*
2. *Voor de toepassing van het eerste lid, onder a, neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheids-kenmerken ervan te waarborgen."*

Artikel 7:529 BW

1. *In afwijking van artikel 528 draagt de betaler tot een bedrag van ten hoogste € 150 het verlies met betrekking tot niet-toegestane betalingstransacties dat voortvloeit uit het gebruik van een verloren of gestolen betaalinstrument of, indien de betaler heeft nagelaten de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen, uit onrechtmatig gebruik van een betaalinstrument.*
2. *De betaler draagt alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan door hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. In dergelijke gevallen is het in het eerste lid bedoelde maximum-bedrag niet van toepassing.*
3. *In gevallen waarin de betaler, zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld, zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen, kan de rechter de in het eerste en tweede lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de gepersonaliseerde veiligheids-kenmerken van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.*
4. *(…)"*

4. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

4.1 Consumenten vorderen dat de Bank ook de resterende schade van € 8.000,00 aan hen vergoedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

4.2 Deze vordering steunt, kort samengevat, op de volgende grondslag. Consumenten hebben gesteld dat zij voldoende zorgvuldigheid hebben betracht en hebben hiertoe de volgende argumenten aangevoerd:

- het is onverstandig om met alle bankpassen en andere waardevolle spullen over straat te gaan, dus Consumenten laten deze liever thuis. In plaats van ze door het hele huis te bewaren, met het risico dat ze niet meer weten wat waar verstopt is, bewaren Consumenten alles in de Kluis;
- de Kluis is niet zomaar een kluis, maar heeft een deur van circa 15 cm dik en is omgeven met 30 cm gewapend beton. Bovendien hebben de dieven de tijd en moeite genomen om het hele huis te doorzoeken en de kluis te kraken. Ook als de betaalpas en de pincode ergens anders of op gescheiden locaties waren bewaard, hadden de inbrekers ze gevonden;
- Consumenten hadden tijdens hun vakantie bijna alle bankpassen meegenomen en zij dachten dat de betaalpas van het Flexibel Krediet door de inbrekers op de keldervloer was achtergelaten. Consumenten hebben wel overwogen melding te maken van de inbraak, maar aangezien de betaalpas in hun bezit was, leek het hen niet nodig het Flexibel Krediet te blokkeren. De betaalpas bleek echter de oude betaalpas te zijn, terwijl de inbrekers de nieuwe betaalpas hadden meegenomen.

Consumenten hebben dus niet verwijtbaar gehandeld door niet direct melding te doen van de inbraak en de diefstal; er was slechts sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden;

- Consumenten zijn ermee bekend dat de betaalpas en de pincode gescheiden bewaard dienen te worden, maar zijn van mening dat de Kluis meer veiligheid biedt;
- de beoordeling van de Bank, dat sprake is van 'grof nalatig handelen' is zeer ongepast, nu Consumenten er alles aan hebben gedaan hun woning en waardevolle spullen te beschermen en voldoende maatregelen hebben getroffen om inbraak te voorkomen.

Verweer van de Bank

4.3 De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd tegen de stellingen van Consumenten. Voor zover nodig zal de Commissie in het navolgende hierop ingaan.

5. Beoordeling

Algemeen

5.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank de resterende schade van Consumenten aan hen dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag neemt de Commissie het volgende in overweging.

5.2 Alvorens in te gaan op de inhoudelijke behandeling van de klacht, hecht de Commissie er waarde aan op te merken dat 'grof nalatig' een wettelijke term is, die is opgenomen in de artikelen zoals geciteerd in 3.2 van deze uitspraak, en door de Bank is opgenomen in haar voorwaarden zoals geciteerd in 3.1 van deze uitspraak. Dit betekent dat de Commissie bij haar beoordeling een juridisch oordeel geeft en dus geen moreel waardeoordeel geeft over de handelwijze van Consumenten. De Commissie merkt hierbij op dat ook de kwalificatie door de Bank is gebaseerd op de wettelijke term.

Inhoudelijke beoordeling

5.3 Het toetsingskader voor het onderhavige geval wordt geregeld in artikel 7:524 BW (zie onder 3.2). Daarin is, en in navolging daarvan in de algemene voorwaarden van de Bank, bepaald dat de betaaldienstgebruiker (Consumenten) alle redelijke maatregelen dient te nemen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van de betaalpas te waarborgen. Ook dient de betaaldienstgebruiker (Consumenten) de Bank onverwijld in kennis te stellen van het verlies, de diefstal of het onrechtmatig gebruik van de betaalpas of het niet toegestane gebruik ervan. Artikel 7:529 BW bepaalt dat alle verliezen voor rekening en risico van de betaaldienstgebruiker (Consumenten) komen, indien niet aan de voorwaarden van artikel 7:524 BW zijn voldaan.

5.4 De Bank heeft gesteld dat Consumenten grof nalatig en in strijd met de toepasselijke voorwaarden hebben gehandeld door de pincode bij de betaalpas te bewaren. De Bank is daarom niet bereid de resterende schade te vergoeden. Consumenten hebben, kort gezegd, gesteld dat zij meer dan voldoende zorgvuldigheid hebben betracht door al hun waardevolle spullen, waaronder de betaalpas en de pincode behorend bij het Flexibel Krediet, in de Kluis te bewaren.
Daarbij komt dat de inbrekers ruim de tijd hadden om de woning te doorzoeken en dus zouden zij ook de pincode hebben gevonden indien deze op een andere locatie dan bij de betaalpas in de Kluis was bewaard.

5.5 De Commissie stelt vast dat Consumenten, door de pincode bij de betaalpas te bewaren, 'grof nalatig' in de zin van de wet hebben gehandeld, ondanks dat de Kluis ongetwijfeld kwalitatief goed is. In lijn met eerdere uitspraken, zoals Geschillencommissie Kifid, nr. 2020-011, oordeelt de Commissie dat de Bank (op grond van artikel 7:529 in samenhang met artikel 7:524 BW en de toepasselijke voorwaarden van de Bank) niet gehouden is de resterende schade van Consumenten te vergoeden. Anders dan het geval was in Geschillencommissie Kifid nr. 2017-653, hebben Consumenten de pincode niet versleuteld of op een andere wijze verhuld voor eventuele inbrekers. Consumenten hebben daarentegen zelfs erkend dat zij bekend zijn met de voorschriften van de Bank, maar dat zij bewust in strijd daarmee hebben gehandeld, omdat zij van mening zijn dat de pincode en betaalpas in de Kluis veiliger waren. Alhoewel de Commissie de denkwijze van Consumenten begrijpt, neemt dit niet weg dat de juridische kwalificatie is dat Consumenten verwijtbaar en dus 'grof nalatig' hebben gehandeld. Dat de inbrekers de gehele woning hebben doorzocht en dat zij hiervoor de tijd hadden, omdat Consumenten op vakantie waren, doet hieraan niets af. Eenzelfde situatie had zich immers ook kunnen voordoen indien Consumenten voor een kortere periode van huis waren.

5.6 Daarbij komt dat Consumenten, tevens in strijd met de toepasselijke voorwaarden en hetgeen in artikel 7:524 lid 1 onder b BW is bepaald, niet direct melding hebben gemaakt van de inbraak en de diefstal van de betaalpas. Indien zij dit wel hadden gedaan, had de schade beperkt kunnen worden tot de opnames van het Flexibel Krediet tot het moment van hun terugkeer na de vakantie, namelijk op 19 februari 2019 om 21:00 uur. Nu zij dit, om hen moverende redenen, hebben nagelaten, is de Bank de mogelijkheid ontnomen om de schade te beperken door de betaalpas te blokkeren. De schade die hieruit is voortgevloeid, kan naar redelijkheid dan ook niet voor rekening en risico van de Bank komen. De schade die voor dit moment is geleden, is door de Bank reeds uit coulance aan Consumenten vergoed.

5.7 Artikel 7:529 lid 3 BW biedt de ruimte om, als wordt geoordeeld dat Consumenten wel 'grof nalatig' in de zin van de wet zijn geweest, maar niet opzettelijk of frauduleus hebben gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. De Commissie stelt voorop dat Consumenten niet opzettelijk of frauduleus hebben gehandeld. Echter is de Commissie niet gebleken van zulke specifieke feiten en omstandigheden, die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van Consumenten te beperken.

Conclusie

5.8 De Commissie begrijpt dat het voor Consumenten vervelend is dat de inbraak in hun woning heeft plaatsgevonden en dat zij niet alleen schade hebben geleden door de afboekingen van het Flexibel Krediet, maar nog veel meer verliezen hebben geleden door de diefstal van overige waardevolle spullen. Dit geldt te meer omdat Consumenten zich bewust zijn van de risico's en daarom veel maatregelen hebben getroffen om hun bezittingen veilig te stellen. Dit maakt evenwel niet dat de Bank gehouden is hun schade te dragen en te vergoeden, anders dan zij deels al gedaan heeft. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en dat de vordering van Consumenten dient te worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom 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.