Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-144 d.d. 28 maart 2014
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument is begunstigde geworden van een frauduleuze overmaking naar zijn bankrekening. Dit bedrag is opgenomen met gebruikmaking van zijn bankpas en pincode. De bank heeft de gedupeerde rekeninghouder schadeloos gesteld. De bank claimt het ontvreemde bedrag van Consument. Consument vordert dat de bank deze claim intrekt. De Commissie oordeelt dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking aan de zijde van Consument. Consument stelt dat hij zelf slachtoffer is geworden van fraude. Hij ontkent zijn bankpas en pincode aan een derde te hebben verstrekt. Beide zijn evenwel in onbevoegde handen geraakt, waarbij Consument geen enkel inzicht kan geven in de wijze waarop deze in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt. Naar het oordeel van de Commissie dient een Consument hierover ten minste enig inzicht te geven, zodat de bank zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou een bank voor onaanvaardbare risico's voor misbruik plaatsen. Nu de pincode behorend bij de bankpas direct juist is ingetoetst, en er geen omstandigheden zijn aangevoerd die het aannemelijk maken dat onbevoegden de pincode te weten konden komen zonder dat sprake was van grove nalatigheid van Consument, neemt de Commissie aan dat Consument in dit opzicht zijn verplichtingen niet is nagekomen. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

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 17 oktober 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene; en
- het e-mailbericht van Aangeslotene van 17 maart 2014.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 14 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij Aangeslotene. Bij deze rekening hoort een bankpas met nummer X.

2.2. Op 2 maart 2011 heeft Consument een nieuwe bankpas bij Aangeslotene aangevraagd. Enige tijd later heeft Consument deze bankpas met nummer Y ontvangen.

2.3. Op 12 januari 2012 is bankpas Y door middel van een geldopname geactiveerd. Bankpas X is hierdoor automatisch geblokkeerd.

2.4. Op 1 februari 2012 is vanaf de rekening van een andere rekeninghouder van Aangeslotene een bedrag van € 9.350,- naar de rekening van Consument overgeboekt. Deze rekeninghouder heeft hiervoor geen toestemming verleend.

2.5. Op diezelfde dag is een bedrag van € 8.314,50 overgeboekt naar een rekening van een derde. Daarnaast is € 500,- naar een chipknip overgeboekt en is € 500,- opgenomen bij een geldautomaat. Dit alles met gebruikmaking van bankpas Y. De pincode is alle keren direct juist ingetoetst.

2.6. Later op die dag heeft Aangeslotene de bankpas geblokkeerd.

2.7. Op 29 februari 2012 heeft Consument bij de politie aangifte van diefstal gedaan.

2.8. Aangeslotene heeft de benadeelde rekeninghouder schadeloosgesteld en de bankrelatie met Consument opgezegd.

2.9. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn onder andere de Voorwaarden Betaaldiensten Particulier (hierna: de VBP), het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren (hierna: het IBP) en de Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. In de VBP en de IBP staat – voor zover hier relevant – het volgende vermeld:

In de VBP is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"**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.

-Wanneer uw bankpas of ander klantherkenningsmiddel verloren of gestolen is heeft u een eigen risico van maximaal € 150. Dit eigen risico geldt ook als u niet goed voor de veiligheid van uw pincode heeft gezorgd, of voor een ander persoonlijk veiligheidskenmerk van een klantherkenningsmiddel. Als u namelijk niet goed voor de veiligheid zorgt, kunnen anderen gebruik maken van uw bankpas of klantherkenningsmiddel. Het eigen risico geldt alleen voor betaaltransacties tot het moment waarop u aan de bank meldt dat iemand onbevoegd uw klantherkenningsmiddelen kan gebruiken.

-Als u op grove wijze nalatig bent geweest in de stipte naleving van onze regels 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.

-Als u opzettelijk of frauduleus handelt zijn de betaaltransacties volledig voor uw rekening en risico."

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

"1.Veiligheid

(…)

Bankkaarten veilig bewaren, gebruiken en controleren

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

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

Waar wordt gesproken over 'anderen', worden ook uw partner, kinderen, familie, vrienden, huisgenoten en bezoekers bedoeld."

"Toelichting

Houd uw bankkaart zo veel mogelijk bij u. Bijvoorbeeld door deze in de dichte binnenzak van uw jas te bewaren (niet te zien, niet zonder dat u het merkt weg te nemen, niet te verliezen). In een tas achter op uw fiets is de kaart snel zonder dat u het merkt weg te nemen. Daarom is dit geen veilige plaats. Het achterlaten van de bankkaart in bijvoorbeeld een auto, boot of tent, of bijvoorbeeld in een sporttas als u aan het sporten bent, is niet veilig: anderen kunnen de bankkaart dan zonder dat u het merkt wegnemen. Ook als u de bankkaart thuis achterlaat, moet u de bankkaart niet zichtbaar opbergen en uiteraard moet u uw woning afsluiten. U mag de bankkaart niet achterlaten op een tijdelijke verblijfplaats, bijvoorbeeld in een hotel of een vakantiehuis, tenzij u de bankkaart in een degelijke kluis bewaart."

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het intrekken van haar vordering en het vergoeden van de door hem gemaakte kosten voor rechtsbijstand.

3.2. Aan deze vordering legt Consument nakoming van de rekening-courant overeenkomst ten grondslag. Consument is weliswaar 'niet oplettend' met zijn bankpas en pincode omgegaan, maar van grof nalatig handelen is geen sprake geweest. Door zijn broze gezondheid was Consument aan huis gekluisterd en gebruikte hij zijn bankpas niet; hij is dan ook zelf slachtoffer van de fraude geworden.

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. Aangeslotene heeft betoogd dat zij een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 van het Burgerlijke Wetboek (hierna: BW) op Consument heeft; zij stelt verarmd te zijn omdat zij aan de benadeelde het bedrag van € 9.350,- heeft vergoed. Consument vordert dat Aangeslotene deze vordering intrekt.

4.2. De Commissie overweegt als volgt. Het vermogen van Consument is op 1 februari 2012 vergroot met een bedrag van € 9.350,- doordat dit bedrag op zijn bankrekening is bijgeschreven. Op dat moment heeft Consument een vordering op Aangeslotene verkregen. Dit betekent dat Consument op 1 februari 2012 is verrijkt met een bedrag van € 9.350,-. Consument heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat dit bedrag niet tot zijn beschikking is gekomen. Gelet op het feit dat dit bedrag op zijn bankrekening was gestald, was het aan hem aannemelijk te maken dat hij daarvan geen profijt heeft gehad. Nu het bedrag met behulp van zijn bankpas en pincode is opgenomen, is Consument daarin niet geslaagd. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012-87, 2012-219, 2012-260 en 2014-066.

4.3. Voorts is niet betwist dat sprake is van een verarming aan de zijde van Aangeslotene. Aangeslotene heeft als gevolg van de frauduleuze overboeking een bedrag van € 9.350,- aan de gedupeerde rekeninghouder vergoed. Hierdoor is Aangeslotene verarmd. Er bestaat voldoende causaal verband tussen de verrijking van Consument en de verarming van Aangeslotene. Zie Geschillencommissie Kifid 2012-87 en 2012-219.

4.4. Voorts is de verrijking ongerechtvaardigd. De overboeking van € 9.350,- is het gevolg van fraude. De gedupeerde rekeninghouder heeft immers geen toestemming gegeven voor het overboeken van dit bedrag. Daarnaast heeft Consument niet gesteld dat hij enige aanspraak op het overgeboekte bedrag kon maken. Voor de verrijking is dus geen redelijke grond aanwezig. Consument heeft de stelling van Aangeslotene op dit punt onvoldoende weersproken. De Commissie concludeert derhalve dat in dit geval sprake is van een vordering van Aangeslotene op Consument uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 BW. Vergelijk Hof Amsterdam, 17 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ6852 en Geschillencommissie Kifid 2012-87, 2012-219, 2014-66. De vordering van Consument is dus niet toewijsbaar.

4.5. Consument stelt zich echter op het standpunt gesteld dat hij zelf slachtoffer is geworden van (bankpas)fraude en meent daarom recht te hebben op vergoeding van de door hem ten gevolge van de fraude geleden schade. Dienaangaande overweegt de Commissie dat een vergoedingsplicht (voor Aangeslotene) in geval van fraude is opgenomen in de van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

4.6. In artikel 1 van de IBP is bepaald dat een kaarthouder zorgvuldig met zijn kaart en pincode dient om te gaan. Van zorgvuldig gebruik is sprake als de kaart zo wordt opgeborgen dat anderen hem niet ongemerkt kunnen pakken. In artikel 6.3. van de VBP is bepaald dat een kaarthouder bij onbevoegd gebruik van de kaart of pincode in ieder geval zelf aansprakelijk is tot € 150,-, tot het moment van melding van het incident. De beperking van de aansprakelijkheid vervalt indien het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid van de rekeninghouder.

4.7. Gezien het voorgaande dient beoordeeld te worden of Consument grof onzorgvuldig of grof nalatig met zijn bankpas en pincode is omgegaan en of gelet daarop de schade als gevolg van de onbevoegde overboekingen voor zijn eigen rekening dient te blijven.

4.8. Consument heeft erkend dat hij op 2 maart 2011 een nieuwe bankpas heeft aangevraagd en deze ook in goed orde heeft ontvangen. Hij ontkent echter zijn bankpas en pincode aan een derde te hebben verstrekt. Consument kan geen enkel inzicht gegeven in de wijze waarop deze in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt. Naar het oordeel van de Commissie dient een Consument hierover ten minste enig inzicht te geven, zodat Aangeslotene zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou Aangeslotene voor onaanvaardbare risico's voor misbruik plaatsen. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011-7 en 2011-86.
De Commissie begrijpt dat het geheugen van Consument hem in de steek laat als gevolg van de zware medicatie die hij ten tijde van het voorval toegediend kreeg, maar dit is – in juridische zin – geen omstandigheid die aan de bank kan worden toegerekend.

De Commissie benadrukt dat dit geenszins betekent dat zij van oordeel is dat Consument zich schuldig heeft gemaakt aan fraude. Gelet op het hierboven overwogene dient een en ander wel voor zijn rekening en risico te blijven.

4.9. Bij het voorgaande komt dat de pincode van Consument tijdens de betwiste transacties direct juist is ingetoetst. De Commissie acht het, in aansluiting bij 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 2011-7). Nu de pincode behorend bij de bankpas direct juist is ingetoetst, en er geen omstandigheden zijn aangevoerd die het aannemelijk maken dat onbevoegden de pincode te weten konden komen zonder dat sprake was van grove nalatigheid van Consument, neemt de Commissie aan dat Consument in dit opzicht zijn verplichtingen niet is nagekomen. Dit alles maakt dat de Commissie van oordeel is dat Consument grof nalatig heeft gehandeld ten aanzien van zijn verplichtingen uit artikel 6.3. VBP.

4.10. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. De Commissie gaat er daarbij vanuit dat Aangeslotene haar voorstel bij e-mailbericht van 17 maart 2014, inhoudende de kwijtschelding van de debetrente die na instroom bij haar incassobureau in rekening is gebracht, onder de voorwaarde dat Consument een betalingsregeling treft met het incassobureau, gestand zal doen.

4.11. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering bij bindend advies af.

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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.