Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0695

(mr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Datum uitspraak	9 augustus 2024
Klacht van	De consument
Tegen	bunq B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen bunq
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Niet-toegestane betalingstransacties. De consument is slachtoffer geworden van fraude. Een derde heeft haar betaalpas toegevoegd aan een Apple Pay-wallet en betalingen verricht ten laste van haar betaalrekening. De consument vordert vergoeding van de schade. De commissie overweegt dat de consument niet heeft kunnen verklaren hoe een derde de beschikking over haar rekening heeft kunnen krijgen. Zij kan daarom niet anders dan concluderen dat de consument de veiligheidsvoorschriften met grove nalatigheid niet is nagekomen. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van bunq; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van bunq.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 In overweging 3.1 – 3.3 wordt toegelicht waarom deze uitspraak niet-bindend is. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een betaalrekening bij bunq met een bijbehorende betaalpas. Op de overeenkomst tussen de consument en bunq zijn de bunq Terms and Conditions (hierna: de algemene voorwaarden) van toepassing. De relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 Op 10 juni 2023 is de betaalpas van de consument toegevoegd aan een nieuwe Apple Pay-wallet. Bunq heeft een notificatie van de wijziging naar het bij bunq bekende e-mailadres van de consument verstuurd.

2.3 In de periode van 12 tot en met 15 juni 2023 zijn meerdere transacties verricht vanaf de betaalrekening van de consument via Apple Pay. In totaal is een bedrag van € 11.034,44 afgeschreven.

2.4 Op 15 juni 2023 is de betaalpas geblokkeerd. De consument heeft op 16 juni 2023 een terugboekingsverzoek ingediend bij bunq. Diezelfde dag heeft zij aangifte gedaan van fraude bij de politie in Portugal. Bunq heeft het terugboekingsverzoek op 19 juni 2023 afgewezen.

De klacht en vordering

2.5 De consument stelt dat bunq de schade die zij heeft geleden moet vergoeden. Zij voert daartoe het volgende aan. De consument is slachtoffer geworden van fraude. Bij de politie in Portugal loopt nog een onderzoek. Zij heeft nooit ingestemd met de transacties. Daarnaast heeft bunq haar niet op de hoogte gebracht van de toevoeging van haar betaalpas aan een nieuwe Apple Pay-wallet. Bovendien had bunq moeten opmerken dat de transacties ongebruikelijk waren, omdat deze zijn verricht in Frankrijk, terwijl de consument zich in Lissabon bevond. De consument heeft zelf aan haar verplichtingen voldaan door direct na de ontdekking van de transacties actie te ondernemen en de betaalpas te laten blokkeren. Gelet op deze omstandigheden dient bunq het bedrag van € 11.034,44 aan haar te vergoeden.

Het verweer

2.6 Bunq heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Bindende of niet-bindende uitspraak?

3.1 Voordat zij op de klacht ingaat, zal de commissie onderzoeken naar welk recht de klacht moet worden beoordeeld en of zij een bindende uitspraak kan doen.

3.2 In artikel 59 van de algemene voorwaarden staat dat de overeenkomst tussen partijen wordt beheerst door Nederlands recht, maar dat dit niet afdoet aan dwingendrechtelijke consumentenbeschermende bepalingen van het woonland van de consument.

Van belang is verder dat op grond van artikel 6 lid 2 van de Rome 1-verordening (Verordening (EG) nr. 593/2008) de overeenkomst wordt beheerst door het recht van de woonplaats van de consument – in dit geval Portugees recht – voor zover dat recht haar meer bescherming biedt. De verordening heeft rechtstreekse werking en is van dwingend recht, zodat daarvan niet in het nadeel van de consument mag worden afgeweken.

3.3 Op grond van vraag 15 onder 1 van haar reglement beoordeelt de commissie klachten naar Nederlands recht. De commissie kan niet vaststellen of de genoemde mogelijkheid zich hier voordoet dat het Portugese recht de consument meer bescherming biedt. Dit betekent dat de consument de mogelijkheid moet behouden haar klacht in volle omvang aan de gewone rechter voor te leggen. Deze uitspraak is daarom niet-bindend.

Waar draait deze zaak om?

3.4 De commissie merkt op dat zij het betreurt dat de consument slachtoffer is geworden van fraude en dat zij daardoor een groot bedrag is verloren. De commissie begrijpt dat dit een enorme impact op de consument heeft. Dit staat evenwel los van de taak van de commissie om te onderzoeken of bunq juridisch gezien verplicht is de schade die zij heeft geleden te vergoeden. De commissie komt tot het oordeel dat bunq de schade niet hoeft te vergoeden en licht dat hieronder toe.

Niet-toegestane betalingstransacties

3.5 Tussen partijen is niet in geschil dat de consument niet heeft ingestemd met de betalingstransacties. Een transactie waarmee de consument niet heeft ingestemd, wordt volgens artikel 7:522 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) als niet-toegestaan aangemerkt. Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet een bank in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de consumenten onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen. Op die regel bestaat een uitzondering. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW hoeft de bank de niet-toegestane betalingstransacties niet terug te betalen als de consument frauduleus heeft gehandeld of in juridische zin opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen.[1] Volgens artikel 7:524 lid 1 BW moet de consument een betaalinstrument gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op het gebruik daarvan van toepassing zijn.

3.6 In artikel 40 van de algemene voorwaarden zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de veiligheid van de betaalrekening. Daarin is onder meer opgenomen dat de consument haar inlogcodes en andere beveiligingscodes strikt geheim moet houden en dat zij onregelmatigheden direct moet melden. De commissie moet beoordelen of de consument – in juridische zin – grof nalatig heeft gehandeld met betrekking tot het naleven van deze veiligheidsvoorschriften.

[1] Commissie van Beroep, nr. 2020-027.

3.7 Hoewel het aan bunq is om te bewijzen dat de consument grof nalatig heeft gehandeld, rust op de consumenten een verzwaarde stelplicht.[2] Dat betekent dat de consument aanknopingspunten dient te verstrekken over de wijze waarop een onbevoegde derde de mogelijkheid heeft gehad om de betaalpas van de consument toe te voegen aan een Apple Pay-wallet. Een andere regel zou banken voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen.

3.8 Bunq heeft toegelicht dat voor het koppelen van een betaalpas aan Apple Pay het nummer van de betaalpas en de verloopdatum van de pas moeten worden opgegeven. Om te verifiëren dat de consument instemt met het toevoegen van de betaalpas aan Apple Pay wordt per sms een verificatiecode gestuurd die moet worden ingevoerd op de iPhone waar de betaalpas aan wordt toegevoegd. Deze sms is verstuurd naar het bij bunq bekende telefoonnummer van de consument. Bunq heeft dat onderbouwd door een log uit haar administratie te overleggen. Tegelijkertijd is een e-mail verstuurd naar het bij bunq bekende mailadres van de consument om haar ervan op de hoogte te stellen dat de betaalpas is toegevoegd aan een nieuwe Apple Pay-wallet. In de e-mail is tevens een waarschuwing opgenomen dat de consument direct contact moet op nemen als zij de betaalpas niet heeft toegevoegd, aldus bunq.

3.9 De commissie is van oordeel dat de consument. gelet op de verzwaarde stelplicht, onvoldoende tegenover de toelichting van bunq heeft gesteld. De consument heeft verklaard dat zij het slachtoffer is geworden van fraude en dat er betalingstransacties zijn uitgevoerd waarvoor zij geen toestemming heeft gegeven. Zij heeft geen verklaring gegeven voor de omstandigheid dat de gegevens van de betaalpas en de sms met verificatiecode kennelijk in handen van een derde zijn gekomen. Hoe een derde haar betaalpas aan een Apple Pay-wallet kon toevoegen is onduidelijk gebleven.

3.10 Het is daarom komen vast te staan dat een sms met verificatiecode is verstuurd naar het telefoonnummer van de consument en dat deze verificatiecode alsmede de gegevens van haar betaalpas in handen zijn gekomen van de fraudeur. Daar komt bij dat de consument niets heeft gedaan met de waarschuwingsmail die op 10 juni 2023 aan haar is verstuurd. Aangezien de transacties op 12 juni 2023 zijn verricht, had zij twee dagen de tijd om iets met die e-mail te doen. Door de combinatie van deze factoren komt de commissie tot de conclusie dat de consument de voorschriften die betrekking hebben op het betaalinstrument niet heeft nageleefd en daarmee grof nalatig is geweest in de zin van artikel 7:529 lid 1 BW. Bunq is op deze grond niet verplicht de schade te vergoeden. Op grond van artikel 7:529 lid 2 BW kan de aansprakelijkheid van de consument worden beperkt als de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. De commissie ziet in dit geval geen aanleiding om van die mogelijkheid gebruik te maken.

[2] Geschillencommissie Kifid, nrs. 2024-0124, 2019-308 en 2019-733.

Heeft bunq haar zorgplicht geschonden?

3.11 De consument heeft verder gesteld dat bunq zich bewust had moeten zijn van de ongebruikelijke aard van de transacties en dat zij haar zorgplicht heeft geschonden door geen nader onderzoek te doen naar de transacties.

3.12 De commissie overweegt dat de bunq alleen is opgetreden als betaaldienstverlener en dat de transacties volgens de voorgeschreven wijze zijn geïnitieerd en geautoriseerd in overeenstemming met de gestelde voorwaarden. Als betaaldienstverlener is bunq verplicht gehoor te geven aan de gegeven betaalopdrachten als aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan (artikel 7:533 lid 4 BW). De op bunq rustende zorgplicht strekt niet zo ver dat zij gehouden is om in het algemeen betalingstransacties te monitoren. Wel kan van bunq worden verwacht dat zij tot onderzoek zou overgaan indien zij wist van ongebruikelijk betalingsverkeer. Bewustheid van het daaraan verbonden 'gevaar' bij bunq kan onder omstandigheden, gelet op haar positie en deskundigheid worden verondersteld.[3] Bepalend is datgene waarvan bunq zich bewust was.

3.13 Het is de commissie niet gebleken dat bunq er ten tijde van de uitvoering van de betaalopdrachten van op de hoogte was van enig gevaar voor fraude. Bovendien is bunq niet verplicht om onderzoek te doen naar de partijen waar het geld naar is overgemaakt. Omdat bunq zich niet bewust was van een gevaar was er ook geen verplichting om de consument te waarschuwen of de betalingen tegen te houden. Ook op deze grond is bunq niet verplicht de schade aan de consument te vergoeden.

Conclusie

3.14 Gelet op het voorgaande is de klacht van de consument ongegrond. De vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

[3] Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (Van den Berg). Dit arrest is te vinden op www.rechtspraak.nl.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

40. General account security

To keep your money and your account safe, we need to work together, here's how.

Please take adequate measures and use best efforts to prevent unauthorized access/use of your account and the information you collect via our services.

To help you keep your account secure, we have made some safety guidelines, stated below are the most important ones you need to follow at all times:

- keep your login codes and other security features strictly to yourself, do not share them with anyone else and never use them anywhere but in our official apps or in our official web interface;

- make sure that your cards are not used by anyone else but you;

- make sure all your devices are properly protected (set at least one form of access protection, for example a login code);

- use the latest versions of our apps and keep the operating systems of your devices clean (no illegal software) and up-to-date;

- when using the bunq app or web interface in a public place, look over your shoulder to make sure that no unauthorized person is peeking;

- check your account at least once every two weeks;

- inform yourself about common (online) scams, such as phishing;

- always immediately report irregularities and follow our instructions.

We will never ask you for your login codes or other security features via phone, email or Whatsapp. If you receive any communication from us that you do not (completely) trust, please contact us via the support chat immediately. If you receive any communication from a suspicious phone number or email address claiming to be from us, please do not click on any links or provide any personal information or your bunq credentials via such links and immediately report it to us.

Please be aware of phishing. Phishing involves other people trying to obtain your security credentials. Common phishing scams involve online websites such as Marktplaats or involve persons purporting to be from bunq or from a governmental institution (such as the Tax Authorities). Never click on links you don't recognize and never enter your information on websites that you're not familiar with. If you're unsure whether or not someone is trying to phish you, contact us at the soonest opportunity and we'll assist you.

For the (additional) security guidelines for using bunq cards, please see the security section in the bunq card rules.

Because of the applicable laws and regulations, we need to know who uses our services. This means we need to identify you when you open your account and that your account is personal, so please only use it (for) yourself. You may authorise another person to use your account on your behalf. However, please do not allow another person to use your account on his/her or someone else's behalf. Please remember that you remain responsible for any (unlawful) use of your account if you do so.

As part of our due diligence, we are required to investigate unusual (transaction) behaviour. You're obligated to cooperate in these investigations and we expect you to provide us with any relevant information we require. A refusal to cooperate could ultimately lead to the closure of your account.

59. Applicable law

This agreement shall be governed and interpreted in accordance with the laws of the Netherlands.

Notwithstanding the above, mandatory consumer protection laws of your country of residence will remain valid/applicable.

Any dispute, controversy or claim shall be resolved exclusively by the relevant courts in Amsterdam (the Netherlands) or by a court at your place of residence.