Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-260
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. L.T.A. van Eck, secretaris)

Klacht ontvangen op:	13 november 2014
Ingesteld door:	de heer M.H. Baidouh, wonende te Amsterdam, verder te noemen Consument
Tegen:	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak:	14 september 2015
Aard uitspraak:	niet-bindend advies

Samenvatting

Consument vordert de door hem geleden schade ten gevolge van onbevoegde transacties met zijn gestolen betaalpas. Consument heeft onder de gegeven omstandigheden niet grof nalatig gehandeld. Op grond van artikel 7:529 BW en de toepasselijke algemene voorwaarden, is de aansprakelijkheid van consument beperkt tot een bedrag van € 150,-. De vordering zal voor het overige worden toegewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de geluidsopnames van twee telefoongesprekken met de Bank om 09:15 en 09:18 uur op 19 juli 2014.

Consument heeft afgezien van een reactie op het verweerschrift.
De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als niet-bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 4 september 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een betaalrekening en een spaarrekening aan bij de Bank. Bij deze betaalrekening hoort een betaalpas (met nummer [..1..]) met pincode.

Op de betaalrekening zijn de Voorwaarden Betaaldiensten Particulier (hierna: de voorwaarden) en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren (hierna: het informatieblad) van toepassing.

De voorwaarden luiden voor zover relevant:

> "***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 nalatig bent geweest om te zorgen voor de veiligheid van uw pincode of ander persoonlijk veiligheidskenmerk van een klantherkenningsmiddel, zodat anderen het kunnen gebruiken. Het eigen risico geldt niet voor betalingen via betaalautomaten waarbij het gebruik van de pincode niet nodig is. 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 met opzet of 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 frauduleus handelt zijn de betaaltransacties volledig voor uw rekening en risico.
Hiermee wijkt de bank af van de risicoverdeling zoals die in de Voorwaarden Cliëntrelatie staat."

Het informatieblad vermeldt onder meer:

"Bankkaarten veilig bewaren, gebruiken en controleren
1. Bewaar de bankkaart altijd veilig.
U bewaart de bankkaart alleen veilig als 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 zodanig 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 ongemerkt weg te nemen, niet te verliezen). In een tas achter op uw fiets is de kaart snel ongemerkt 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 ongemerkt 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 vakantiehuis, tenzij u de bankkaart in een degelijke kluis bewaart.

2. Gebruik de bankkaart altijd veilig.
U gebruikt de bankkaart alleen veilig als u:
- de bankkaart nooit uit handen geeft, ook niet als een ander u wil helpen, tenzij u de bankkaart gebruikt bij een betaalautomaat en er zicht op houdt; en
- de bankkaart niet uit het oog verliest tot u de bankkaart weer veilig opbergt; en
- altijd controleert of u uw eigen bankkaart na gebruik terugkrijgt; en
- de aanwijzingen op de geld- of betaalautomaat over het controleren van de veiligheid van die geld- of betaalautomaat nauwkeurig opvolgt; en
- onmiddellijk contact opneemt met de bank of het door de bank opgegeven meldpunt als u de bankkaart niet hebt teruggekregen na een betalingstransactie of een opname bij een geldautomaat; en
- de bankkaart niet gebruikt als u weet of vermoedt dat het gebruik van de bankkaart in een bepaalde situatie onveilig is of kan zijn; en
- zich niet laat afleiden bij het gebruik van de bankkaart.
3. Controleer de veiligheid van uw bankkaart en het gebruik ervan regelmatig door:
- minimaal één keer per dag te controleren of u uw eigen bankkaart nog hebt;
- conform artikel 19 van de Algemene Bankvoorwaarden de met de bankkaart verrichte betalingstransacties te controleren.

Pincode veilig bewaren en gebruiken
*4. U moet de pincode altijd **veilig bewaren**.*
U bewaart de pincode alleen veilig als:
- bij een door u zelf gekozen of gewijzigde pincode, de gekozen pincode niet makkelijk te raden is;
- u de brief waarmee u de pincode ontvangt onmiddellijk na opening vernietigt;

- u de pincode niet opschrijft, maar uit het hoofd leert; of als
- u de pincode echt niet kunt onthouden, u ervoor zorgt dat een eventuele aantekening waarmee u de pincode bewaart, door anderen niet ontcijferd kan worden;
- u een dergelijke aantekening niet op of bij uw bankkaart bewaart;
- u de pincode aan niemand bekendmaakt of laat zien, ook niet aan uw partner, kinderen, familie, vrienden, huisgenoten, zaakwaarnemers of medewerkers van de bank.
5. Gebruik de pincode altijd ***veilig.***
U gebruikt de pincode alleen veilig als:
- u ervoor zorgt dat anderen de pincode niet kunnen zien als u deze intoetst, bijvoorbeeld bij een betaal- of geldautomaat; en
- u bij het intoetsen van de pincode uw vrije hand en lichaam zo veel mogelijk gebruikt voor het afschermen van het toetsenbord;
- u geen hulp aanvaardt van een ander bij het intoetsen van de pincode."

2.2 Op 19 juli 2014 is Consument om 04:00 uur begonnen met werken. Om 08:53 uur een bedrag van € 1.000,- van de betaalrekening opgenomen. Vervolgens is een bedrag van € 8.060,67 overgeboekt van de spaarrekening naar de betaalrekening en is vanaf 09:15 uur (met behulp van de e-identifier, de pincode en de persoonsgegevens van Consument) telefonisch de opnamelimiet van de betaalpas verhoogd naar € 8.000,-. Tussen 10:18 uur en 10:25 uur is een bedrag van € 7.000,- in vier opnames van de betaalrekening opgenomen. Een overboeking van € 1.517,- van de betaalrekening van Consument naar de betaalrekening van een derde is door de Bank geblokkeerd.

2.3 Een medewerker van de Bank heeft op 19 juli 2014 rond 11:45 uur contact opgenomen met Consument over vijf opnames voor een totaalbedrag van € 8.000,-. De betaalpas is geblokkeerd. Consument heeft geconstateerd dat de betaalpas niet meer in zijn bezit was.

2.4 Consument heeft op 19 juli 2014 om 13:46 uur bij de politie aangifte van fraude gedaan.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van de ten onrechte van de betaalrekening onttrokken bedrag van € 8.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument geeft leiding aan krantenbezorgers. Hij is op 19 juli 2014 rond 04:00 uur gestart met zijn werkzaamheden. Rond 11:00 uur was Consument klaar met zijn werkzaamheden en rond 11:45 uur werd hij door de Bank gebeld over de onbevoegde transacties met een totaalbedrag van € 8.000,-. Consument vermoedt dat één van zijn werknemers betrokken is bij de onbevoegde opnames. Hij verwijt de Bank dat in het telefoongesprek op 19 juli 2014 waarin de opnamelimiet wordt verhoogd naar € 8.000,- voldoende onregelmatigheden te horen zijn op basis waarvan de Bank had moeten merken dat er sprake was van frauduleus gedrag.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Consument heeft, gelet op de veiligheidsvoorschriften in de voorwaarden en het informatieblad, grof nalatig gehandeld. De betaalpas kon onopgemerkt worden weggenomen en de bij de betaalpas behorende pincode was bij een derde bekend. Het telefoongesprek van 19 juli 2014 heeft geen argwaan hoeven wekken bij de betreffende bankmedewerker. De beller was immers bekend met de pincode en heeft alle verificatievragen juist beantwoord.

4. Beoordeling

4.1 De vordering van Consument ziet op opnametransacties op 19 juli 2014 voor een totaalbedrag van € 8.000,- die met de betaalpas ten laste van zijn betaalrekening zijn gebracht. Beoordeeld dient te worden voor wiens rekening en risico de betwiste transacties dienen te komen.

4.2 De wet (artikel 7:529 lid 1 Burgerlijk Wetboek, hierna: BW) bepaalt dat de aansprakelijkheid voor onrechtmatig gebruik van de betaalpas is beperkt tot een bedrag van € 150,-. Dit is alleen anders – zie art. 7:529 lid 2 BW - als de pashouder frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk dan wel met grove nalatigheid één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Is dit aan de orde dan is hij aansprakelijk voor de gehele schade. Onder de hiervoor bedoelde verplichtingen wordt verstaan handelen in de zin van de algemene voorwaarden waarin het gebruik en de omgang met de betaalpas en de beveiligingscode 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, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Het handelen van Consument zal worden getoetst aan de voorwaarden en het informatieblad.

4.3 Consument heeft ter zitting inzicht gegeven in zijn werkzaamheden en zijn werkomgeving op 19 juli 2014. Hij heeft verklaard dat hij - als distributeur - toezicht houdt op een groep bezorgers. Daarnaast werkt hij zelf ook als bezorger. Op 19 juli 2014 had hij zijn betaalpas in de binnenzak van zijn jas gestopt. Hij heeft zijn jas op enig moment in de ochtend uitgedaan en naast hem op de (verdeel)tafel gelegd. Vanaf die tafel verdeelde hij kranten aan de (ongeveer tien) bezorgers om hem heen. Hij heeft verklaard toezicht op zijn jas te hebben gehouden en de ruimte niet te hebben verlaten. Wel geeft hij aan dat er momenten zijn geweest dat hij kortstondig weg is gelopen van de jas of dat hij met zijn rug naar de jas toe stond. Hij vermoedt dat de betaalpas op één van die momenten uit zijn jas is ontvreemd. De Bank heeft hierop - ter zitting - verklaard dat dit verhaal niet overeenkomt met de eerder door Consument geschetste gang van zaken. Die gang van zaken, die ook is opgenomen in het proces verbaal, zag met name op het ontvreemden van de betaalpas uit de door glazen wanden van de verdeelruimte afgezonderde kantoorruimte. Desondanks blijft zij bij haar standpunt dat Consument grof nalatig heeft gehandeld. De verdeelruimte was slechts beperkt van omvang, er werd door meerdere bezorgers heen en weer gelopen

en de buitendeur stond open. Het was daardoor mogelijk de betaalpas ongemerkt uit de jas te ontvreemden. Daarnaast heeft Consument grof nalatig gehandeld door het niet geheim houden van zijn pincode.

4.4 De Commissie overweegt dat Consument, gelet op de omstandigheden van dit geval, niet grof nalatig heeft gehandeld. Consument heeft de betaalpas - conform punt 1 van het informatieblad - veilig opgeborgen in de binnenzak van zijn jas, welke jas hij naast hem op tafel heeft gelegd. De betaalpas was niet zichtbaar voor anderen, kon niet onopgemerkt worden weggenomen en was niet te verliezen. Dat er (korte) momenten waren dat Consument geen zicht had op zijn jas en dus op de betaalpas kan in de gegeven omstandigheden niet aan Consument worden tegengeworpen. De ruimte waarin Consument zich bevond was immers beperkt van omvang, in de ruimte waren alleen hem bekende collega's aanwezig en Consument heeft de ruimte niet verlaten. Als iemand via de buitendeur naar binnen was gelopen was dat Consument en zijn aanwezige collega's direct opgevallen. Dat de pincode bij een derde bekend was kan in de gegeven omstandigheden ook niet leiden tot grof nalatig handelen door Consument. Tijdens de zitting is het de Commissie duidelijk geworden dat het opnemen van de spaarrekening, het verruimen van de opnamelimiet en de uiteindelijke geldopnames onderdeel vormden van een vooropgezet plan. Zo is de betaalpas ontvreemd en daarna doorgegeven aan een andere derde, waren de derden bekend met de persoonsgegevens van Consument en in het bezit van een e-identifier. Ook hebben alle achtereenvolgende handelingen plaatsgevonden in een relatief kort tijdsbestek, namelijk van 08:53 uur tot 10:25 uur.

4.5 Gelet op het voorgaande is Consument alleen aansprakelijk voor het onrechtmatig gebruik van de betaalpas op 19 juli 2014 tot een bedrag van € 150,-. De vordering van Consument zal dan ook worden toegewezen tot een bedrag van € 7.850,-. Nu de vordering reeds op voornoemde grond zal worden toegewezen, ziet de Commissie geen aanleiding in te gaan op het ter zitting beluisterde telefoongesprek waarin het opnamelimiet is verhoogd tot € 8.000,-.

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 € 7.850,- (zegge: zevenduizend achthonderdvijftig euro).

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.