Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0061

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	4 augustus 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	23 januari 2023
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Klacht over niet-toegestane betalingstransacties. De dochter van de consument is gemachtigde over de gezamenlijke bankrekeningen van haar ouders. Op enig moment is er bij de dochter ingebroken. De consument en de dochter hebben door de onbevoegde transacties op de bankafschriften ontdekt dat bij de inbraak ook de bankpas en de pincode van de bankrekeningen is gestolen. De commissie is van oordeel dat de schade van de consument niet voor vergoeding in aanmerking komt, omdat de voorwaarden met grove nalatigheid niet zijn 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 en 3) het verweerschrift van de bank.

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 De consument heeft geen keuze gemaakt tussen bindend en niet-bindend advies. Het gevolg hiervan is dat de uitspraak niet bindend is en partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument en haar echtgenoot (verder te noemen de ouders) houden bij de bank een gezamenlijke betaal- en spaarrekening aan (hierna: 'de bankrekeningen').

Aan de bankrekeningen is een bankpas gekoppeld (hierna: 'de bankpas'). De dochter van de consument (hierna: 'de dochter') is gemachtigde voor de bankrekeningen van haar ouders. Op de overeenkomst tussen partijen is onder meer het 'Informatieblad Betaaldiensten Particulieren', 'Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren' en de 'Algemene Bankvoorwaarden 2017' van toepassing (zie bijlage).

2.2 Op 4 december 2021 is er ingebroken in het huis van de dochter. De dochter heeft vervolgens aangifte gedaan van de diefstal van sieraden. Tussen 4 december 2021 en 2 januari 2022 zijn meerdere opnames gedaan met de bankpas door een onbekende derde voor een totaalbedrag van circa € 14.900,-.

2.3 Op 15 januari 2022 heeft de consument afschriften van de bank ontvangen van de bankrekeningen, waarop zij de onbevoegde transacties constateerde. Diezelfde dag heeft de dochter de bank gebeld vanwege de onbevoegde transacties en de diefstal van de bankpas en pincode. De bank heeft die dag de bankpas geblokkeerd.

2.4 Op 20 januari 2022 heeft de dochter opnieuw aangifte gedaan bij de politie. Ditmaal werd aangifte gedaan van de diefstal van de bankpas en pincode van de bankrekeningen. In het proces-verbaal van de aangifte heeft de dochter verklaard dat zij de pincode in een oude portemonnee in het nachtkastje van haar slaapkamer en de bankpas in een kledingkast op een andere slaapkamer bewaarde.

2.5 Op 2 februari 2022 heeft de bank de ouders per brief geïnformeerd over het onderzoek dat zij doet naar de afschrijvingen die tussen 4 december 2021 en de eerste week van januari 2022 hebben plaatsgevonden. Op 30 maart 2022 heeft de bank de ouders per brief geïnformeerd dat zij de schade niet zal vergoeden.

De klacht en vordering

2.6 De consument stelt dat de bank de schade door de onbevoegde transacties moet vergoeden. Ten eerste kan de consument geen verwijt worden gemaakt, omdat het de gestolen bankpas van haar dochter is. De dochter is gemachtigd voor de bank-rekeningen. De bankrekeningen van de ouders werden bovendien niet of nauwelijks gebruikt. Daardoor liep de dochter niet dagelijks met de bankpas op zak. Ten tweede werd de gestolen bankpas veilig bij de dochter thuis opgeborgen. De bankpas werd apart van de pincode bewaard. De dochter heeft na de inbraak gecontroleerd wat er was meegenomen, maar zij heeft niet direct opgemerkt dat de bankpas niet aanwezig was. Ten derde heeft de consument direct met de bank contact opgenomen na het ontvangen van de bankafschriften. De medewerker beloofde een envelop met aanwijzingen te sturen, maar na twee weken had de consument nog niks ontvangen. Daarom heeft de dochter de bank op 29 januari 2022 opnieuw gebeld. Toen kon de bankmedewerker niets terugvinden over het gesprek van 15 januari 2022 en dat vindt de consument slordig. De consument vordert van de bank een bedrag van € 14.900,- vermeerderd met de wettelijke rente.

Het verweer

2.7 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar het om gaat

3.1 De vraag die in deze kwestie beantwoord moet worden is de vraag of de bank de schade van de consument moet vergoeden. Daarbij zijn partijen het met elkaar eens dat de transacties van de bankrekeningen tussen 4 december 2021 en 15 januari 2022 van circa € 14.900,- zonder instemming van de ouders en hun dochter (als gemachtigde) zijn verricht. Er is dus sprake van niet-toegestane transacties.

Het juridisch kader

3.2 In principe dient een betaaldienstverlener, zoals de bank, iedere niet-toegestane transactie van de betaaldienstgebruiker (hier: de consument) te vergoeden op grond van artikel 7:528 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De betaaldienstverlener is niet hiertoe gehouden als de betaaldienstgebruiker bij de niet-toegestane transactie frauduleus, opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit artikel 7:524 BW niet is nagekomen (artikel 7:529 lid 1 BW). Met deze verplichtingen worden de voorwaarden van de betaaldienstverlener bedoeld die van toepassing zijn op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument. Daarnaast dient de betaaldienstgebruiker de betaaldienstverlener onverwijld in kennis te stellen van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of het niet-toegestane gebruik ervan. De enkele registratie dat het betaalinstrument is gebruikt, biedt geen volledig bewijs voor de instemming, fraude, opzet of grove nalatigheid (artikel 7:527 lid 2 BW).

3.3 Verder heeft de commissie op basis van artikel 7:529 lid 2 BW de bevoegdheid om de aansprakelijkheid van de betaaldienstgebruiker te beperken, indien hij – zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld – zijn verplichtingen uit artikel 7:524 BW niet is nagekomen. De commissie houdt daarbij rekening met de aard van de persoonlijke beveiligingsgegevens van het betaalinstrument en de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig is gebruikt.

3.4 Als de betaaldienstgebruiker een consument is, kan van de hiervoor genoemde artikelen niet ten nadele van de betaaldienstgebruiker worden afgewezen (artikel 7:550 BW).

Eén of meer verplichtingen zijn met grove nalatigheid niet nagekomen

3.5 De commissie is van oordeel dat de schade van de consument niet in aanmerking komt voor vergoeding door de bank, omdat met grove nalatigheid de genoemde verplichtingen in artikel 7:524 BW niet zijn nagekomen. Dit oordeel baseert de commissie op het volgende.

3.6 In de veiligheidsvoorschriften voor het gebruik van de bankpas en pincode geldt als uitgangspunt dat de pincode niet mag worden opgeschreven. Pincodes zijn viercijferig en kunnen bij sommige banken worden gewijzigd in een voor de klant eenvoudig te onthouden code. In de regel is dat bij de bank ook zo. De commissie vindt het in principe dan ook geen onredelijke eis dat de pincode niet mag worden opgeschreven. In het onderhavige geval gaat het om bankrekeningen een bankpas die zelden of nooit gebruikt werd. De commissie begrijpt dat de dochter een aantekening van de pincode bewaard heeft. Dat is een handeling die in de risicosfeer valt van de dochter (en daarmee van de consument).

3.7 Omdat de pincode in een herkenbare vorm bewaard werd, heeft de dochter met grove nalatigheid de voorwaarden niet nagekomen die gelden voor het gebruik van de bankpas en pincode (artikel 7:524 lid 1 BW). Daarmee zijn de beveiligingscodes niet veilig gehouden zoals artikel 1 Informatieblad Betaaldiensten Particulieren voorschrijft en komt de schade van de consument niet voor vergoeding in aanmerking.

Telefoongesprekken

3.8 Tot slot nog het volgende over de opmerking van de consument dat het slordig was dat, toen de dochter op 29 januari 2022 de bank belde, niets terug te vinden was over het telefoongesprek van 15 januari 2022. De bank heeft bij haar verweer een gespreksverslag van het telefoongesprek van 15 januari 2022 overgelegd. Er is destijds dus wel een vastlegging gemaakt van het gesprek, maar kennelijk kon de bank die vastlegging niet vinden toen de dochter twee weken later belde. Het is te begrijpen dat dit niet prettig was voor de consument en haar dochter.

Conclusie

3.9 De commissie concludeert dat de vordering van de consument dient te worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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 april 2022, 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 wet- en regelgeving

In de bijlage zijn wetsartikelen en onderdelen uit de algemene voorwaarden van de bank opgenomen.

Relevante artikelen uit het Burgerlijk Wetboek Boek 7

Artikel 524

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.*

Artikel 527

2. Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener, daaronder in voorkomende geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, is geregistreerd niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaler is ingestemd of dat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. De betaaldienstverlener, daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, verstrekt ondersteunend bewijs om fraude of grove nalatigheid van de zijde van de betaler te bewijzen.

Artikel 528

1. Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, nadat hij bekend is geworden met de transactie of daarvan in kennis is gesteld.

Artikel 529

1. De betaler draagt alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen.

2. 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 lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de persoonlijke beveiligingsgegevens van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.

Artikel 550

1. Van het bepaalde bij deze titel kan niet ten nadele van de betaaldienstgebruiker worden afgeweken, tenzij anders is bepaald.

2. Indien de betaaldienstgebruiker geen consument is, kunnen partijen overeenkomen dat de artikelen 516 tot en met 519, 520, eerste lid, 522, derde lid, 527, 529 tot en met 531, 534, 543, 544 en 545 in het geheel of ten dele niet van toepassing zijn. De partijen kunnen een andere termijn overeenkomen dan die welke is gesteld bij artikel 526.

Relevante artikelen uit de algemene voorwaarden

Informatieblad Betaaldiensten Particulieren

1. Veiligheid

(…)

1. Houd uw beveiligingscodes geheim

Denk hierbij aan het volgende:
(…)
Schrijf of sla de codes niet op. Of, als het echt niet anders kan, alleen in een voor anderen onherkenbare vorm die alleen door uzelf te ontcijferen is. Bewaar in dit geval de versleutelde informatie niet bij uw (digitale) bankpas of bij apparatuur waarmee u uw bankzaken regelt.

(…)

2. Zorg ervoor dat uw (digitale) betaalpas nooit door een ander gebruikt wordt

Denk hierbij aan het volgende:

(…)

Berg de betaalpas altijd op een veilige plaats op en zorg ervoor dat u hem niet gemakkelijk kunt verliezen. Controleer regelmatig of u de betaalpas of (mobiele) apparatuur met betaaltoepassing nog in uw bezit heeft.

Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren

Artikel 6.2 Hoe kunt u schade als gevolg van misbruik beperken?

Als iemand die daartoe niet het recht heeft uw klantherkenningsmiddel gebruikt of zou kunnen gebruiken, moet u dat onmiddellijk aan de bank melden. Dit geldt voor uw (digitale) betaalpas en pincode maar ook voor andere middelen waarmee u zich herkenbaar kunt maken. Voorbeelden daarvan zijn wachtwoorden, codes of identiteitsbewijzen. Is een formulier van de bank dat op uw naam staat verloren of gestolen, dan moet u dit ook bij de bank melden.

Artikel 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. De veiligheidsregels vindt u in het Informatieblad Betaaldiensten en in de Voorwaarden Cliëntrelatie.*

- *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.

Algemene Bankvoorwaarden 2017

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 dat 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 uw 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).