Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-720
(mr. E.L.A van Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 22 mei 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 24 september 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft vergoeding verzocht van afschrijvingen van zijn betaalpas omdat hij slachtoffer is geworden van fraude. De Commissie is van oordeel dat voor een dergelijke vergoeding in de omstandigheden van het geval geen aanleiding te vinden is.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument op het verweer.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank en heeft een creditcard van de Bank. Op deze producten zijn, voor zover hier relevant, de volgende voorwaarden van toepassing:

> *"Artikel 2, hoofdstuk 10 van de Voorwaarden:*
> ***Gebondenheid bij gebruikte pas / regeling schade bij betaling zonder toestemming met pas***
> *1 U bent gebonden aan alle (rechts)handelingen die met een pas van u zijn verricht. Ook als ze door een ander met uw pas zijn verricht.*

2 Is uw bankpas, creditcard of NFC-telefoon gestolen of verloren? Of is één van deze passen op een andere manier onrechtmatig gebruikt? En heeft er vervolgens een betaling zonder toestemming plaatsgevonden? Dan heeft u recht op terugbetaling als
• u ons tijdig en op de afgesproken manier heeft laten weten dat het een betaling was zonder uw toestemming, dat er een incident was of dat u één van deze zaken vermoedde
• u ook de andere de veiligheidsregels uit hoofdstuk 4 heeft nageleefd. Bijvoorbeeld over het veilig omgaan met uw pas en pincode. Wij kunnen hierop een eigen risico van €50,- in mindering brengen. U bent niet aansprakelijk voor betaalopdrachten zonder toestemming die zijn gegeven na de melding.
3 U bent in ieder geval volledig aansprakelijk als een betaling zonder toestemming heeft kunnen plaatsvinden door het opzettelijk, met grove schuld of met grove nalatigheid niet naleven van de veiligheidsregels door u of door frauduleus handelen van u. U heeft dan geen recht op terugbetaling. Het eigen risico van €50,- is dan niet van toepassing: u bent volledig aansprakelijk.
4 Onderzocht wordt voor wiens rekening en risico de betaling zonder toestemming komt. Blijkt dat u dat bent? Dan heeft u geen recht op terugbetaling. Heeft u al een bedrag van ons ontvangen? Dan betaalt u dit ontvangen bedrag weer aan ons terug. Wij mogen dit bedrag van uw rekening afboeken.
5 Als wij onderzoek doen naar een betaling zonder toestemming, moet u hieraan meewerken. Bijvoorbeeld door ons informatie te geven of aangifte te doen bij de politie. Wij kunnen u hiervoor aanwijzingen geven."

Artikel 1, hoofdstuk 4 van de Voorwaarden:
Houd uw beveiligingscodes geheim
Denk daarbij aan het volgende:
• Zorg ervoor dat beveiligingscodes nooit aan een ander bekend kunnen worden. Beveiligingscodes zijn niet alleen de pincode en mPIN die u in combinatie met de bankpas, creditcard of NFC-telefoon gebruikt. Het zijn ook alle andere codes die u moet gebruiken om elektronisch betaalopdrachten te geven en/of gebruik te maken van Rabo Internetbankieren, Online bankieren, de Rabo Wallet en Rabofoon. Dat kunnen bijvoorbeeld de inlogcode/I-code en signeercode/S-code zijn die u aanmaakt met een Rabo Scanner of Random Reader. En de 5- cijferige code en de driecijferige code achterop uw creditcard (de CVC-code). (…)."

Artikel 2, hoofdstuk 4 van de Voorwaarden luidt:
2 Zorg ervoor dat uw bankpas, creditcard en NFC-telefoon nooit door een ander gebruikt worden Denk daarbij aan het volgende: • Laat u niet afleiden als u uw bankpas, creditcard of NFC-telefoon gebruikt en controleer of u uw eigen bankpas, creditcard of NFC-telefoon daarna terugkrijgt. (…)."

2.2 Op 26 en 27 oktober 2018 zijn met de betaalpas van zijn betaalrekening en met de creditcard van Consument vijf betalingen verricht in Polen. Het totale afgeboekte bedrag is € 4.708,21.

2.3 Consument heeft op 29 oktober 2018 contact opgenomen met de Bank, waarbij hij heeft aangegeven slachtoffer te zijn geworden van fraude. De betaalpas en de creditcard zijn vervolgens geblokkeerd.

2.4 Per brief van 20 december 2018 heeft de Bank aangegeven dat zij twee van de drie transacties verricht met de creditcard coulancehalve aan Consument zal vergoeden.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert € 3.288,- aan schadevergoeding.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De gevorderde financiële schade betreft het bedrag dat na de vergoeding uit coulance resteert. Consument heeft gesteld dat de Bank tot vergoeding van het geleden financiële nadeel gehouden is. Uit de kopieën van de transacties die hij in de Poolse nachtclub verrichtte, blijkt dat hij een veel lager bedrag moest betalen dan uiteindelijk van zijn rekening is afgeschreven. Daarnaast heeft Consument gesteld dat er in de nachtclub gefraudeerd is en dat uit zijn onderzoek op internet is gebleken dat dit een standaard-praktijk is in deze nachtclub. Hij heeft ter onderbouwing van zijn stellingen een aantal nieuwsberichten gedeeld.

Consument heeft tevens gesteld dat zijn pincode moet zijn afgekeken of via vinger-afdrukken van de pinterminal moet zijn afgelezen. Daarna is de barman van de nachtclub een aantal keren met zijn pas weggegaan. Consument heeft gesteld dat de fraude zo heeft kunnen plaatsvinden. Daarnaast heeft Consument aangegeven dat bij een aantal transacties op het display van de pinterminal niet zichtbaar was welke bedragen zouden worden afgeschreven, doordat dit display was afgedekt.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

4.1 De Commissie heeft te beoordelen of er een verplichting voor de Bank bestaat om het bedrag te vergoeden dat van de betaalrekening van Consument is afgeschreven. De Commissie oordeelt dat daarvoor geen grond bestaat.

Op de beoordeling van deze klacht zijn de nieuwe regels, afkomstig uit de Europese PSD2 richtlijn, niet van toepassing. Toepassing daarvan had de beoordeling overigens niet anders gemaakt.

4.2 De wet (artikel 7:529 lid 1 Burgerlijk Wetboek (oud BW)) bepaalt dat de aansprakelijkheid voor onrechtmatig gebruik van de betaalpas is beperkt tot een bedrag van € 150,-. Dit is alleen anders – zie artikel 7:529 lid 2 oud 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. Ten slotte biedt artikel 7:529 lid 3 oud BW, wanneer specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, ruimte om de aansprakelijkheid te beperken wanneer Consument wel grof nalatig, maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld.

4.3 De Commissie is van oordeel dat Consument in de gegeven omstandigheden de verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Deze verplichtingen zijn hierboven geciteerd in overweging 2.1. De Commissie merkt op dat de transacties verricht zijn met de betaalpas en de creditcard van Consument en dat daarbij gebruik is gemaakt van de bijbehorende pincode.

4.4 De vraag is of Consument grof nalatig heeft gehandeld doordat de pincode bekend is geraakt bij onbevoegde derden. Consument heeft gesteld dat de pincode wellicht is afgekeken of dat de pinterminal wellicht dusdanig gemanipuleerd is dat daarvan de pincode was af te lezen nadat Consument deze intoetste. Hij heeft daarvoor echter geen bewijs overgelegd. De enkele stelling van Consument dat er gefraudeerd is door de beheerders van de nachtclub, is onvoldoende om te kunnen concluderen dat Consument de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht. Zie bijvoorbeeld en vergelijkbaar ook Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-308. De Commissie merkt voorts op dat een afgedekt display van een pinterminal argwaan had moeten wekken bij Consument. Een dergelijke omstandigheid maakt dat in dit geval ook de beperking van de aansprakelijkheid bij grove nalatigheid als bedoeld in artikel 7:529 lid 3 oud BW niet opgaat.

4.5 De Conclusie luidt dat de vordering door de Commissie dient te worden afgewezen.

5. 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.