Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0597

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Datum uitspraak	28 juli 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Klacht deels gegrond en vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren

Samenvatting

Bankpasfraude. Niet-toegestane betalingstransacties. Zorgplicht bank. De consument is van mening dat de bank de door hem geleden schade als gevolg van bankpasfraude moet vergoeden. De commissie oordeelt dat de schade voor rekening van de consument komt omdat hij op grond van de wet 'grof nalatig' heeft gehandeld. Het klachtonderdeel over de handelwijze van de bank, voor zover deze ziet op de (communicatie met betrekking tot de) verstrekking van een nieuwe betaalpas, is wel gegrond, maar leidt niet tot een toewijzing van de vordering.

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) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek 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 en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een betaalrekening bij de bank. Aan die betaalrekening is een betaalpas met pincode gekoppeld. Op de overeenkomst tussen de consument en de bank zijn de Algemene Voorwaarden, de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren (hierna: IBP) van toepassing.

2.2 Op 18 juli 2022 heeft de consument met zijn betaalpas om 10:19 uur een bedrag van € 70,- euro gepind bij een geldautomaat in Amsterdam. Op dezelfde dag heeft de consument met zijn betaalpas tussen 17:45 uur en 17:50 uur bij de Albert Heijn in Amsterdam drie betalingen gedaan voor een totaalbedrag van € 35,11.

2.3 Op 21 juli 2022 om 16:13 uur is met de betaalpas € 900,- gepind bij een geldautomaat in Amsterdam. Op 22 juli 2022 om 11:17 uur is met de betaalpas € 900,- bij een geldautomaat in Venlo opgenomen. Op 23 juli 2022 om 08:36 uur en 08:37 uur is met de betaalpas € 500,- en € 400.- opgenomen bij een geldautomaat in Duitsland. Diezelfde dag zijn om 10:36 uur en 11:12 uur met de betaalpas in winkels betalingen van € 1.049,- en € 1.099,- gedaan.

2.4 De bank heeft de betaalpas op 23 juli 2022 om 11:39 uur geblokkeerd nadat de bank een melding had ontvangen dat de consument zijn betaalpas was verloren. Op 15 augustus 2022 constateerde de consument dat er was gefraudeerd met zijn betaalpas. Hiervan heeft hij op 19 augustus 2022 aangifte gedaan.

2.5 Op 21 augustus 2022 heeft de mantelzorger van de consument de bank per e-mail verzocht om tot vergoeding van de door de consument geleden schade van € 4.848,- over te gaan. De bank heeft dit verzoek op 29 augustus 2022 per brief afgewezen. De verdere uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht, waarna de consument de klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

2.6 De consument klaagt erover dat de bank de schade van de consument als gevolg van bankpasfraude niet wil vergoeden en vordert vergoeding van € 4.848,-. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft de consument het volgende aangevoerd.

2.7 In de woning van de consument komen al lange tijd wekelijks schoonmakers die een sleutel hebben van zijn woning. Normaal gesproken legde de mantelzorger van de consument het geld voor de schoonmakers klaar. In de betreffende week van de bankpasfraude was de mantelzorger op vakantie. Om deze reden vermoedt de consument dat de bankpasfraude heeft plaats kunnen vinden doordat de pincode op 18 juli 2022 door de schoonmakers is afgekeken en de betaalpas vervolgens op een opvolgende dag in zijn woning is gestolen. De bank zou het afkijken van de pincode kunnen verifiëren door de camerabeelden te raadplegen van het moment dat de consument op 18 juli 2022 € 70,- had gepind. De consument heeft geen toestemming geven voor de betalingstransacties in de periode van 21 juli t/m 23 juli 2022.

2.8 Het was voor de consument niet mogelijk om vast te stellen dat de betaalpas was gestolen door een onbevoegde derde, aangezien de consument eerst dacht dat hij zijn betaalpas was verloren en dit wel vaker is voorgekomen.

Het heeft vervolgens door nalatig handelen van de bank een maand geduurd voordat de consument zijn nieuwe betaalpas ontving. Omdat de consument na ontvangst van de betaalpas deze niet kon activeren, heeft de mantelzorger van de consument contact opgenomen met de bank. Tijdens het gesprek met de bank kreeg hij pas te horen dat er iets aan de hand was met zijn betaalrekening. De consument is daarom van mening dat de bank zijn zorgplicht heeft geschonden door geen onderzoek naar de bankpas-fraude te doen en door hem niet eerder te informeren over de problemen met zijn betaalrekening. De consument heeft de bankpasfraude pas kunnen constateren na het raadplegen van zijn papieren rekeningafschriften, waarna hij aangifte heeft gedaan. Al met al is de consument van mening dat het handelen van de bank met betrekking tot de behandeling van de bankpasfraude en de verstrekking van een nieuwe betaalpas nalatig is geweest.

Het verweer

2.9 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

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de bank de schade van € 4.848,- aan de consument moet vergoeden. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en licht dit hierna toe.

Wat is het beoordelingskader?

3.2 Een betaaldienstverlener, in dit geval de bank, voert een betalingstransactie alleen uit als de betaler, in dit geval de consument, met de uitvoering van de betaalopdracht heeft ingestemd (zie artikel 7:522 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW)). De betaler verleent die instemming overeenkomstig de tussen de betaler en de betaaldienstverlener overeengekomen vorm en procedure (zie artikel 7:522 lid 2 BW). Daarbij kan worden gedacht aan het gebruik van een betaalpas en de daarbij horende pincode.

3.3 Een zonder instemming van de betaler uitgevoerde betaalopdracht wordt beschouwd als een niet-toegestane betaling. Tussen partijen staat niet ter discussie dat in dit geval sprake is van niet-toegestane betalingstransacties. Voor die situatie schrijft de wet voor dat de betaaldienstverlener het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie onmiddellijk terugbetaalt en, in voorkomend geval, de betaalrekening van de betaler herstelt in de toestand zoals die geweest zou zijn indien de niet-toegestane betalings-transactie niet had plaatsgevonden (zie artikel 7:528 lid 1 en lid 2 BW).

3.4 Op deze regel zijn echter uitzonderingen in de wet opgenomen. Zo moet de betaler zelf alle verliezen uit niet-toegestane betalingstransacties dragen, als die betalings-transacties zich hebben voorgedaan doordat hij met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit artikel 7:524 BW niet is nagekomen (zie artikel 7:529 lid 2 BW). Dit artikel verplicht de betaler het betaalinstrument, dat is in dit geval de betaalpas, overeenkomstig de voorwaarden te gebruiken. De relevante voorwaarden voor het gebruik van de betaalpas zijn opgenomen in het IBP. In het IBP staat onder andere dat ervoor gezorgd moet worden dat beveiligingscodes nooit bij anderen bekend kunnen worden, dat de betaalpas nooit door een ander gebruikt mag worden en dat incidenten direct gemeld moeten worden, ook als er iets vreemds of ongebruikelijks (met betrekking tot de betaalpas) gebeurt.

3.5 In dit geval stelt de bank zich op het standpunt dat de consument grove nalatigheid kan worden verweten omdat (een) onbevoegde derde(n) de betaalpas en de pincode in handen heeft (hebben) gekregen, waarmee de consument zich niet heeft gehouden aan de voorwaarden en de veiligheidsregels van de bank. Alhoewel het aan de bank is om te stellen en – bij gemotiveerde betwisting – te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid door de consument, rust op de consument een 'verzwaarde motiverings-plicht'. Dat betekent dat de consument ten minste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop een derde toegang heeft kunnen krijgen tot zijn bankpas en bijbehorende pincode, zodat de bank zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou de bank voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen.[1] Dat betekent concreet dat van de consument mag worden verwacht dat hij zo goed mogelijk een verklaring geeft voor de omstandigheid dat zijn gegevens kennelijk bij derden bekend zijn geraakt en zijn pinpas in handen van onbevoegde derden is gekomen.

De bank is niet schadeplichtig

3.6 Naar het oordeel van de commissie kan in het midden blijven of de consument heeft voldaan aan zijn verzwaarde motiveringsplicht. Ook in het geval de commissie uitgaat van de stelling van de consument dat de pincode op 18 juli 2022 door (een) onbevoegde derde(n) is afgekeken, dient de schade voor rekening van de consument te blijven. Zoals hiervoor overwogen, is de consument verplicht de betaalpas overeenkomstig de voorwaarden te gebruiken. In het IBP staat dat de consument ervoor moet zorgen dat niemand kan meekijken wanneer hij de beveiligingscode (in dit geval de pincode) intikt.

3.7 De commissie kan dan ook – ervan uitgaande dat de betalingstransacties door een derde zijn verricht – niet anders concluderen dan dat de consument kennelijk onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht waardoor (een) derde(n) in de gelegenheid is geweest om de pincode in handen te krijgen.

[1] Zie bijvoorbeeld GC Kifid nrs. 2017-606, 2019-733, 2021-0265 en 2023-0531, te vinden op www.kifid.nl.

Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat de consument met grove nalatigheid een of meer verplichtingen van de veiligheidsregels niet is nagekomen en derhalve, in de betekenis die de wet daaraan geeft, 'grof nalatig' is geweest. Dat betekent dat de commissie een juridisch oordeel geeft en dus geen moreel waarde-oordeel over de handelwijze van de consument.

3.8 De wet biedt de ruimte om de aansprakelijkheid van de consument te beperken als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven (zie artikel 7:529 lid 2 BW). De commissie oordeelt dat in deze zaak niet is gebleken dat er sprake is van specifieke omstandigheden die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van de consument op grond van artikel 7:529 lid 2 BW te beperken. De bank is daarom niet gehouden om enige schade van de consument te vergoeden.

Zorgplicht

3.9 Voor zover de consument stelt dat de bank de ongebruikelijke transacties had moeten signaleren en hem had moeten waarschuwen, oordeelt de commissie dat de bank ten aanzien van de verschillende betalingstransacties slechts als betaaldienstverlener is opgetreden. De bank diende vanuit die rol overboekingen te faciliteren, waardoor er op haar, in die rol, geen bijzondere zorgplicht rust. Dit is slechts anders indien er concrete aanwijzingen zijn, waaruit blijkt dat de bank wist dat zij overboekingen faciliteerde die evident onrechtmatig en/of frauduleus waren.[2] De commissie ziet in de door partijen overgelegde stukken geen aanknopingspunten om aan te nemen dat de bank de betalingstransacties als zodanig had moeten signaleren.

3.10 De commissie stelt daarnaast vast dat de bank heeft erkend dat de verstrekking van een nieuwe betaalpas en de communicatie daarover niet goed is verlopen en daarvoor zijn excuses heeft aangeboden. Dit betekent dat het klachtonderdeel met betrekking tot de handelwijze van de bank, voor zover deze ziet op de (communicatie met betrekking tot de) verstrekking van een nieuwe betaalpas, gegrond is. Dit betekent echter niet dat de vordering van de consument om die reden alsnog (gedeeltelijk) wordt toegewezen. Zoals de bank terecht heeft aangevoerd, heeft de handelwijze van de bank met betrekking tot de verstrekking van een nieuwe betaalpas geen invloed gehad op de door de consument geleden schade, aangezien de betreffende frauduleuze betalingstransacties op dat moment al hadden plaatsgevonden.

Conclusie

3.11 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de bank de schade van € 4.848,- niet aan de consument hoeft te vergoeden. De klacht is gedeeltelijk gegrond, maar de vordering wordt afgewezen.

[2] Zie bijvoorbeeld GC Kifid nrs. 2020-279, 2022-0014, 2022-0953, te vinden op www.kifid.nl.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht van de consument gedeeltelijk gegrond, maar wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:522

1. Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit met instemming van de betaler met de uitvoering van de betaalopdracht.
2. De instemming met een betaalopdracht wordt verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn relevante betaaldienstverlener(s) overeengekomen vorm en procedure. De instemming met de uitvoering van een betalingstransactie kan ook worden verleend via de begunstigde of de betaalinitiatiedienstverlener. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie als niet toegestaan aangemerkt.
(…)

Artikel 7:524

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.
2. Voor de toepassing van het eerste lid, onder a, neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen.
3. De voorwaarden bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, zijn objectief, niet-discriminerend en evenredig.

Artikel 7:528

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.
2. Deze bepaling geldt onverminderd het recht op schadevergoeding uit hoofde van de algemene regels van overeenkomstenrecht.

Artikel 7:529

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.
(…)

Informatieblad Betaaldiensten Particulieren

In dit Informatieblad leest u meer regels en informatie over onderwerpen uit de:
▶ Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. (deze bestaan uit de Algemene Bankvoorwaarden en de Voorwaarden Cliëntrelatie).
▶ Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren.

1. Veiligheid
Naast de veiligheidsvoorschriften die staan in de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. moet u zich houden aan de volgende veiligheidsregels.

1A Veiligheidsregels
(…)
Houd uw beveiligingscodes geheim Denk hierbij aan het volgende:
(…)
▶ Zorg ervoor dat niemand kan meekijken wanneer u uw beveiligingscodes intikt. Het gaat hier niet alleen om uw pincode maar ook om andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en gebruik te maken van Internet Bankieren en Mobiel Bankieren.