Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-089
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 oktober 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: de Volksbank N.V., h.o.d.n. ASN Bank, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 31 januari 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Met de betaalpas van Consument is een betalingstransactie verricht in een nachtclub in Polen. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat het gaat om een niet-toegestane betalings-transactie en vordert dat de Bank zijn schade vergoedt. De Commissie overweegt dat, hoewel het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid, Consument een verzwaarde stelplicht heeft en tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de betaalpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt. Nu onduidelijk is gebleven wat er op de bewuste avond is voorgevallen dan wel of een onbevoegde derde de betaalpas en pincode van Consument heeft ontfutseld of dat hij zelf de transacties heeft verricht, concludeert de Commissie dat Consument 'grof nalatig' in de zin van de wet heeft gehandeld. Dat betekent dat Consument zelf aansprakelijk is voor schade. De Commissie oordeelt dat haar niet is gebleken van omstandig-heden die aanleiding geven om die aansprakelijkheid te beperken. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende e-mail van Consument van 23 december 2019;
- de dupliek van FD.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een betaalrekening (hierna: de Betaalrekening) aan bij de Bank. Aan de Betaalrekening is een betaalpas (hierna: de Betaalpas) met een daarbij behorende pincode gekoppeld.

2.2 Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank is onder meer het Reglement Privérekeningen (hierna: het Reglement) van toepassing. Hierin staat voor zover relevant:

"(…)

5. Veilig bankieren en betalen
(Uniforme veiligheidsregels particulieren)
De Nederlandse Vereniging van Banken heeft samen met de Consumentenbond regels opgesteld voor veilig elektronisch bankieren en betalen. Deze veiligheidsregels gelden voor particuliere klanten van alle Nederlandse banken. (…) We hebben van deze uniforme veiligheidsregels onze eigen versie gemaakt. Inhoudelijk zijn de veiligheidsregels gewoon hetzelfde. We hebben alleen de tekst aangepast zodat deze duidelijker voor u is.

(…)

Waarom is het belangrijk dat u zich houdt aan de veiligheidsregels?
Als u zich houdt aan de veiligheidsregels loopt u minder kans slachtoffer te worden van fraudeurs. Bent u toch slachtoffer geworden? En is er een bedrag van uw betaalrekening afgeschreven zonder uw toestemming? Dan is het wettelijk geregeld dat wij het afgeschreven bedrag vergoeden. Maar we zijn niet altijd verplicht om dat te doen. Houdt u zich niet aan de onderstaande vijf veiligheidsregels? Dan loopt u het risico dat u de hele schade zelf moet betalen.

Wat moet u doen?
1. Houd uw ***beveiligingscodes*** *geheim.*
2. Zorg ervoor dat uw betaalpas nooit door iemand anders gebruikt wordt.
3. Zorg voor een goede beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken.
4. Controleer uw betaalrekening.
5. Meld incidenten direct aan ons en volg onze aanwijzingen op.

(…)

1. Houd uw beveiligingscodes geheim

Denk hierbij aan het volgende:

- *Zorg ervoor dat **niemand** uw beveiligingscodes te weten kan komen. Daarbij gaat het niet alleen om de pincode die u in combinatie met de betaalpas gebruikt. Het zijn ook alle andere codes die u gebruikt om elektronische betalingen te doen. (…)*

(…)

- *U mag deze beveiligingscodes alleen zelf gebruiken en op de manier die wij aangeven. (…)*
- *Schrijf of sla de codes niet op. Kunt u ze echt niet onthouden? Dan mag u ze alleen bewaren in een vorm die alleen door u te ontcijferen is. Bewaar in dit geval die informatie niet bij uw betaalpas of bij apparatuur waarmee u uw bankzaken regelt.*
- *Kunt u zelf een beveiligingscode kiezen? Zorg er dan voor dat die niet gemakkelijk te raden is. Kies bijvoorbeeld geen geboortejaar, naam van een familielid of postcode.*
- *Zorg ervoor dat niemand kan meekijken als u uw beveiligingscodes intikt. Daarbij gaat het niet alleen om uw pincode. Het geldt ook voor alle andere codes die u gebruikt om elektronische betalingen te doen en/of gebruik te maken van internetbankieren en mobiel bankieren.*
- *Geef nooit een beveiligingscode door per telefoon, via e-mail of op een andere manier dan we met u hebben afgesproken. Geef dus ook nooit een beveiligingscode door als u telefonisch, via e-mail of persoonlijk wordt benaderd door iemand die zegt dat hij medewerker van [naam Bank] is. We vragen u nooit op die manier om uw beveiligingscodes.*

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

Denk hierbij aan het volgende:

- *Laat u niet afleiden als u uw betaalpas gebruikt. Controleer ook altijd of u uw eigen betaalpas terugkrijgt als u hem gebruikt heeft.*
- *Berg uw betaalpas altijd op een veilige plaats op. Zorg ervoor dat u hem niet gemakkelijk kunt verliezen. Controleer regelmatig of u uw betaalpas nog heeft.*

(…)

6. Diefstal, verlies of misbruik van een hulpmiddel (aansprakelijkheid)

Bent u een hulpmiddel kwijt of is het gestolen en is er misbruik van gemaakt? Of is er misbruik gemaakt van een hulpmiddel of de beveiligingscode die daarbij hoort zonder dat u het hulpmiddel kwijt bent? Of denkt u dat er misbruik van gemaakt gaat worden? Dan moet u dat direct aan ons melden. Dat is belangrijk omdat we de schade door misbruik dan zoveel mogelijk kunnen tegengaan. (…)

Onze en uw aansprakelijkheid voordat misbruik is gemeld

Zijn er door diefstal, verlies of misbruik van uw hulpmiddel bedragen van uw betaalrekening afgeschreven waarvoor u geen toestemming heeft gegeven? Dan is het belangrijk dat dit direct aan ons wordt gemeld. Zijn de veiligheidsregels in hoofdstuk 5 nageleefd? Dan vergoeden we de bedragen die zonder uw toestemming van uw betaalrekening zijn afgeschreven.

(…)

Wanneer bent u zelf aansprakelijk?
U bent zelf aansprakelijk als er misbruik is geweest door opzet, fraude, grove nalatigheid van u, uw mederekeninghouder of uw gevolmachtigde. Als daardoor bedragen onterecht van uw betaalrekening zijn afgeschreven, vergoeden we die bedragen dus niet.

(…)

2.3 In de nacht van 17 op 18 juli 2019 heeft Consument *Club [naam club]* in [plaatsnaam], Polen, bezocht. Tijdens dat verblijf is met de Betaalpas een betaling van € 631,65 (hierna: de Betwiste betalingstransactie) gedaan. Bij de Betwiste betalingstransactie is direct de juiste pincode behorende bij de Betaalpas ingetoetst.

2.4 Op 20 juli 2019 heeft Consument aan de Bank een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…)

Ik ben eergisteren in [plaatsnaam] geweest in stripclub [naam club]. Ik zie nu tot mijn ontsteltenis dat ze 630 euro van mijn rekening hebben afgeschreven. (…) Maar dit bedrag is heel zeker weten onterecht afgeschreven. Kunnen jullie dat bedrag z.s.m. weet terugvorderen Op de een of andere manier hebben ze mn gegevens weten te achterhalen. Pure fraude.

(…)"

2.5 Op 22 juli 2019 heeft de Bank aan Consument een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…)

Helaas kunnen wij in deze zaak niets voor u betekenen.

Het betreft hier een geslaagde pintransactie welke is volbracht met uw [naam Bank] Betaalpas. Op het moment van pinnen dient u de pintransactie zelf te controleren. Bij een geslaagde transactie is het niet mogelijk om het bedrag terug te halen.

(…)"

2.6 Op 13 augustus 2019 heeft Consument bij de Politie Oost-Nederland aangifte gedaan van oplichting en fraude met zijn Betaalpas in de nacht van 17 op 18 juli 2019.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld om € 631,65 aan Consument te betalen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is aansprakelijk voor dit bedrag, omdat Consument geen toestemming heeft geven voor de Betwiste betalingstransactie. De Betwiste betalingstransactie is geheel tegen de wil van Consument verricht en er is geen tegenprestatie voor geleverd. De Bank verwijt Consument ten onrechte dat hij zich niet aan de veiligheidsregels heeft gehouden en dat hij grof nalatig heeft gehandeld. Consument heeft zich altijd aan de veiligheidsregels gehouden. Tijdens zijn verblijf in Club [naam club] is Consument gedrogeerd. Daardoor weet Consument niets van de Betwiste betalingstransactie. Club [naam club] heeft fraude en oplichting gepleegd met de Betaalpas. En daar is Consument slachtoffer van geworden. Slachtoffers van babbeltrucs worden wel gecompenseerd en op een schaal van verwijtbaarheid scoren babbeltrucs hoger dan een geval van drogering.

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 Consument heeft betwist dat hij instemming heeft verleend voor de Betwiste betalings-transactie. De Commissie moet dan ook beoordelen of de Bank dan wel Consument aansprakelijk is voor de Betwiste betalingstransactie. De Commissie is van oordeel dat Consument zelf én volledig aansprakelijk is. Dat zal hierna worden toegelicht.

Wat is het juridisch kader voor betwiste betalingstransacties?

4.2 Bij gebreke van instemming van de betaler (Consument) wordt een betalingstransactie volgens artikel 7:522 lid 2 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) als *niet toegestaan* aangemerkt. Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de betaaldienstverlener (de Bank) in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de betaler (Consument) onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetalen. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler echter alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen.

Volgens het eerste lid onder a van dat artikel moet de betaaldienstgebruiker (Consument) betaalinstrumenten (zoals de Betaalpas) gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op het gebruik daarvan van toepassing zijn. Eén van die voorwaarden is dat Consument ervoor moet zorgen dat hij de pincode die in combinatie met de Betaalpas gebruikt wordt, geheim houdt. Een andere voorwaarde is dat Consument ervoor moet zorgen dat de Betaalpas nooit door iemand anders gebruikt wordt. Dit staat in artikel 5 van het Reglement.

4.3 In afwijking van de algemene regel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt artikel 7:527 lid 1 BW verder dat indien een betaaldienstgebruiker (Consument) ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, zijn betaaldienstverlener (de Bank) gehouden is het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten is beïnvloed. Ingevolge artikel 7:527 lid 2 BW vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument (de Betaalpas) door de betaaldienstverlener (de Bank) is geregistreerd echter niet noodzakelijkerwijze afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaler (Consument) is ingestemd of dat de betaler frauduleus of opzettelijk of met grove nalatigheid heeft gehandeld. De Bank dient dan *ondersteunend* bewijs te verstrekken om fraude of grove nalatigheid van de zijde van Consument te bewijzen.

4.4 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie moet beoordelen of Consument 'grof nalatig' is geweest met betrekking tot het geheim houden van zijn pincode tijdens zijn bezoek aan Club [naam club] in de nacht van 17 op 18 juli 2019. Voor de volledigheid merkt de Commissie op dat 'grof nalatig' een wettelijke term is. Dat betekent dat de Commissie bij haar oordeel een *juridisch* oordeel geeft en dus geen *moreel* waardeoordeel over de handelwijze van Consument.

4.5 Alhoewel het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid aan de zijde van Consument, rust op Consument een *verzwaarde stelplicht* (zie Geschillencommissie Kifid 2019-308 en Geschillencommissie Kifid 2019-733). Dat betekent dat Consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de Betaalpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat de Bank zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou de Bank voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen (zie Geschillencommissie Kifid 2014-144 en Geschillencommissie Kifid 2019-733). Dat betekent dat Consument zo concreet mogelijk zal moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze hij gebruik heeft gemaakt van de Betaalpas en de pincode en daarbij ook zo goed mogelijk een verklaring zal moeten bieden voor de omstandigheid dat de Betaalpas en de pincode kennelijk bij derden bekend zijn geraakt. Daarbij kan Consument niet volstaan met te stellen dat hij dat niet weet, maar zal hij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom hij die informatie niet kan geven (zie ook Geschillencommissie Kifid 2015-322).

Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat hij niet weet wat er in de nacht van 17 op 18 juli 2019 precies is gebeurd. Het blijft onduidelijk of en hoe de Betaalpas en pincode van Consument in Club [naam club] aan hem zouden zijn ontfutseld en hoe de Betaalpas is gebruikt. Consument heeft aangegeven dat hij waarschijnlijk gedrogeerd is, echter is dat niet komen vast te staan. Wel staat vast dat de Betwiste betalingstransactie heeft plaatsgevonden en dat daarbij direct de juiste pincode behorende bij de Betaalpas is ingetoetst. De Commissie acht het echter, daarbij aansluitend bij de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de pincode juist kunnen raden (zie Geschillencommissie Kifid 2014-144).

4.6 Gelet op het feit dat de Betwiste betalingstransactie is geauthenticeerd, door de Bank onweersproken is gesteld dat er geen sprake is geweest van een storing of technische problemen en dit ook niet uit de overgelegde stukken kan worden afgeleid, Consument geen verifieerbare verklaring heeft gegeven over hoe derden aan zijn pincode hebben kunnen komen, door Consument niet is aangetoond dat hij is gedrogeerd dan wel tegen zijn wil de betaling heeft verricht, dan wel de Betaalpas uit zijn bezit is geweest, kan de Commissie – ervan uitgaande dat de transacties door een derde zijn verricht – niet anders concluderen dan dat Consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om zich de Betaalpas en de bijbehorende pincode van Consument eigen te maken. Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat Consument een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de Betaalpas (artikel 5 van het Reglement) niet is nagekomen en derhalve, in de betekenis die blijkens eerder gedane uitspraken de wet daaraan geeft, 'grof nalatig' is geweest (zie ook Geschillencommissie Kifid 2019-308 en Geschillencommissie Kifid 2019-733).

4.7 Overigens biedt artikel 7:529 lid 2 BW de ruimte om, als Consument wel grof nalatig is geweest maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid van Consument te beperken. De specifieke omstandigheden van het geval dienen daartoe wel aanleiding te geven. De Commissie oordeelt evenwel dat haar niet is gebleken van specifieke omstandigheden die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van Consument te beperken.

Conclusie

4.8 De conclusie is dat Consument zelf én volledig aansprakelijk is voor de Betwiste betalings-transactie. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.