Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0922
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 juni 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 28 oktober 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Niet-toegestane betalingstransactie. Verzwaarde stelplicht. Grove nalatigheid. De bank heeft een bedrag van de betaalrekening van de consument overgeboekt naar de betaalrekening van een begunstigde. De consument heeft het standpunt ingenomen dat de bank de overboeking zonder zijn instemming heeft uitgevoerd en vordert schadevergoeding van de bank. De bank heeft zich verweerd met de stelling dat de schade voor rekening en risico van de consument dient te blijven omdat hij grof nalatig in de zin van de toepasselijke algemene voorwaarden en de wet heeft gehandeld. Volgens de bank heeft de consument niet voldaan aan zijn verzwaarde stelplicht. In lijn met haar eerdere uitspraken wijst de commissie de vordering van de consument af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument van 23 juni en 13 juli 2021; 3) het verweerschrift van de bank en 4) de repliek van de consument.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument houdt bij de bank een betaalrekening (hierna: de betaalrekening) met bijbehorende betaalpas en pincode aan. De consument maakt gebruikt van internetbankieren en van de Mobiel Bankieren App van de bank, die is geïnstalleerd op zijn mobiele telefoon.

2.2 Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren (hierna: de voorwaarden) en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren (hierna: het informatieblad) van toepassing.

2.3 In artikel 6.3 van de voorwaarden staat:

*"**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.*
- *(…)"*

2.4 In artikel 1 van onderdeel 1A van hoofdstuk 1 van het informatieblad staat:

*"**Houd uw beveiligingscodes geheim***
Denk hierbij aan het volgende:

- *Zorg ervoor dat beveiligingscodes nooit aan een ander bekend kunnen worden. Beveiligingscodes zijn niet alleen de pincode die u in combinatie met de (digitale) betaalpas gebruikt. Het zijn ook alle andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en gebruik te maken van Internet Bankieren en mobiele bankapps. Dat kunnen bijvoorbeeld de codes zijn die een door de bank verstrekte codecalculator aangeeft (zoals de e.dentifier), codes die u via een mobiele bankapp en/of die u per SMS van uw bank ontvangt.*
- *U mag deze beveiligingscodes alleen zelf gebruiken. U moet dat doen op de manier die de bank aangeeft. In onderdeel 1B van dit hoofdstuk staat welk gebruik van beveiligingscodes is toegestaan.*
- *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) betaalpas of bij apparatuur waarmee u uw bankzaken regelt.*
- *(…)*
- *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.*
- *(…)"*

2.5 In artikel 2 van onderdeel 1A van hoofdstuk 1 van het informatieblad staat:

*"**Zorg ervoor dat uw (digitale) betaalpas nooit door een ander gebruikt wordt***
Denk hierbij aan het volgende:
- *Laat u niet afleiden wanneer u de (digitale) betaalpas gebruikt en controleer of u uw eigen betaalpas daarna terugkrijgt.*
- *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 een betaaltoepassing nog in uw bezit heeft."*

2.6 Op 9 maart 2021 is een bedrag van € 3.000,- van de betaalrekening overgeboekt naar de betaalrekening van een begunstigde (hierna: de overboeking). De consument heeft betwist dat hij de bank opdracht heeft verstrekt voor de overboeking.

2.7 Op 25 mei 2021 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van fraude met de betaalrekening. In het proces-verbaal van aangifte staat:

"(…) 11 maart 2021, keek ik op mijn bankapp van de ABN-AMRO bank. Ik zag dat er een vreemde transactie had plaatsgevonden die ik niet heb gedaan. Er is op 9 maart 2021 om 10.25 uur Nederlandse tijd, 3000 euro overgeschreven. (…)

(…) Ik heb aan nog nooit aan iemand mijn inloggegevens geven en ik denk dat ik ben gehackt. (…)

(…) Ik heb een onderbuik gevoel dat mijn ex-vriend mogelijk hier iets mee te maken heeft, ik kan dat alleen niet bewijzen. (…)

De klacht en vordering van de consument

2.8 De consument vordert een schadevergoeding van € 3.000,- van de bank.

2.9 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten. Daartoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:
- Ten onrechte heeft de bank de overboeking uitgevoerd. De consument heeft hiervoor nooit opdracht gegeven aan de bank en hij heeft nooit de inlogcodes van zijn mobiele telefoon en van de Mobiel Bankieren App aan iemand anders verstrekt.
- Nadat de consument de overboeking had ontdekt, heeft hij meteen contact opgenomen met de bank. De bank wilde toen niet uitleggen hoe de overboeking heeft kunnen plaatsvinden.
- Ten onrechte heeft de bank de klacht van de consument niet in behadeling genomen.

2.10 Door de toerekenbare tekortkoming van de bank heeft de consument schade geleden. Deze schade bestaat uit het bedrag van de overboeking (€ 3.000,-).

Het verweer van de bank

2.11 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 gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie ligt de vraag voor of de bank de schade van € 3.000,- die de consument stelt te hebben geleden, aan de consument moet vergoeden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

Wat is het toetsingskader?

3.2 De consument heeft het standpunt ingenomen dat de bank de overboeking zonder zijn instemming heeft uitgevoerd. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie overeenkomstig artikel 7:522 lid 2 laatste volzin van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) als 'niet toegestaan' aangemerkt.

3.3 Artikel 7:524 lid 1 onder a BW bepaalt dat de betaaldienstgebruiker (in dit geval de consument) het betaalinstrument gebruikt overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn. Volgens artikel 7:524 lid 2 BW neemt de betaaldienstgebruiker (de consument), zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen. Deze verplichting is ook opgenomen in het informatieblad, in het bijzonder in de artikelen 1 en 2 van onderdeel 1A van hoofdstuk 1 van het informatieblad, hiervoor opgenomen onder 2.4 respectievelijk 2.5.

3.4 In artikel 7:528 lid 1 BW staat dat de betaaldienstverlener (in dit geval de bank) in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler (de consument) onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetaalt nadat hij bekend is geworden met de transactie of daarvan in kennis is gesteld. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler (de consument) 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 het hiervoor onder 3.3 aangehaalde artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Een vergelijkbare bepaling is artikel 6.3 van de voorwaarden, hiervoor opgenomen onder 2.3.

Wat is het standpunt van de bank?

3.5 De bank heeft zich op het standpunt gesteld dat de schade die de consument stelt te hebben geleden voor zijn eigen rekening en risico behoort te blijven. De bank heeft gesteld dat voor de opdracht voor de overboeking gebruik is gemaakt van de Mobiel Bankieren App op de mobiele telefoon van de consument. Volgens de bank blijkt verder uit haar administratie dat voor de autorisatie van de betalingsopdracht voor de overboeking gebruik is gemaakt van de 5-cijferige toegangscode voor de Mobiel Bankieren App. Als de consument de overboeking niet zelf heeft gedaan, dan heeft hij volgens de bank een derde persoon in de gelegenheid gesteld om over de mobiele telefoon (digitale betaalpas), de beveiligingscode van de mobiele telefoon en de toegangscode voor de Mobiel Bankieren App te beschikken. Om de hiervoor genoemde redenen heeft de consument zich volgens de bank niet gehouden aan de veiligheidsregels van de bank en daarmee 'grof nalatig' gehandeld.

Moet de bank de schade aan de consument vergoeden?

3.6 De commissie oordeelt als volgt. Alhoewel het aan de bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid door de consument, rust op hem een 'verzwaarde stelplicht'. Dat betekent dat de consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de inlogcodes van zijn mobiele telefoon en van de Mobiel Bankieren App 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.[1] Dat betekent dat van de consument mag worden verwacht dat hij zo goed mogelijk een verklaring geeft voor de omstandigheid dat zijn inloggegevens kennelijk bij derden bekend zijn geraakt. Daarbij kan de 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.[2]

3.7 Naar het oordeel van de commissie heeft de consument onvoldoende verklaard hoe de inlogcodes voor zijn mobiele telefoon en de Mobiel Bankieren App in handen van derden zijn gekomen. Hij heeft aangegeven dat hij een 'onderbuikgevoel' heeft dat zijn ex-vriend er mogelijk iets mee te maken heeft, maar wat de rol van deze ex-vriend is geweest, blijft volkomen onduidelijk. Vast staat daarentegen dat de overboeking heeft plaatsgevonden. Bovendien is tussen partijen niet in geschil dat daarbij telkens direct de juiste inlogcodes zijn gebruikt. De commissie acht het, daarbij aansluitend bij de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de inlogcodes juist hebben kunnen raden.[3]

3.8 Het voorgaande brengt de commissie tot het oordeel dat de consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht, waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om zich de inlogcodes van zijn mobiele telefoon en van de Mobiel Bankieren App eigen te maken.

---

[1] Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2014-144 en 2019-733.
[2] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2015-322.
[3] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2014-144.

Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat de consument één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van zijn betaalinstrument, zoals onder andere opgenomen in de artikelen 1 en 2 van onderdeel 1A van hoofdstuk 1 van het informatieblad, niet is nagekomen en derhalve 'grof nalatig' in de zin van artikel 6.3 van de voorwaarden en in de zin van artikel 7:529 lid 1 BW in verbinding met artikel 7:524 lid 1 onder a BW heeft gehandeld.[4] Daaruit volgt dat de schade die de consument stelt te hebben geleden, voor zijn eigen rekening en risico dient te blijven.

3.9 Bij het voorgaande hecht de commissie eraan te benadrukken dat 'grof nalatig' een wettelijke term is. Dit betekent dat de commissie bij haar beoordeling een *juridisch* oordeel heeft gegeven en dus geen *moreel* waardeoordeel over de handelwijze van de consument.

3.10 Hetgeen de consument in afwijking van dit oordeel heeft betoogd en aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Wat is de conclusie?

3.11 De conclusie is dat de schade die de consument stelt te hebben geleden voor rekening van de consument blijft. De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consument te betalen. De commissie zal de vordering afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

[4] In gelijke zin: Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-308, 2019-733, 2020-011, 2020-255, 2020-314, 2020-698, 2021- 0186, 2021-0265 en 2021-0368.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 7:522 BW

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.
3. (…)

Artikel 7:524 BW

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. (…)
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. (…)

Artikel 7:528 BW

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. (…)
3. (…)
4. (…)
5. (…)
6. (…)

Artikel 7:529 BW

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. (…)
3. (…)
4. (…)
5. (…)