Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0141
(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 juli 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 12 februari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en wet- en regelgeving

Samenvatting

Betwiste transacties. De consument heeft van de bank vergoeding gevorderd van een geldopname die ten laste van haar betaalrekening verricht is. Volgens de consument is haar betaalpas niet uit haar bezit geweest. De commissie is van oordeel dat het niet anders kan zijn dan dat de geld-opname met de betaalpas van de consument en met de daarbij behorende pincode uitgevoerd is. Uit de gegeven omstandigheden volgt het oordeel dat de consument niet aan haar verplichtingen heeft voldaan en dat de bank niet aansprakelijk is voor de schade.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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; 3) het verweerschrift van de bank, inclusief de aanvulling daarop; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank, inclusief de aanvulling daarop.

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 houdt een betaalrekening en een spaarrekening aan bij de bank. Aan de betaalrekening is een betaalpas gekoppeld (hierna: de betaalpas). Op [geboortedatum] 2020 is de consument achttien jaar oud geworden. Op 5 februari 2020 is op een nieuwe mobiele telefoon Mobiel Bankieren gekoppeld aan de betaalrekening van de consument.

Dit gebeurde om 00:01 uur. Vervolgens is via Mobiel Bankieren om 00:07 uur de limiet van de betaalpas voor het doen van opnames bij geldautomaten verhoogd van € 200,- naar € 800,-. Om 00:14 uur is van de betaalrekening van de consument een bedrag van € 690,- contant opgenomen bij een geldautomaat (hierna: de geldopname). Voorafgaand aan de geldopname is op 5 februari 2020 vanaf de spaarrekening van de consument € 598,- overgemaakt naar haar betaalrekening.

2.2 In verband met de geldopname van € 690,- heeft de consument op 14 februari 2020 bij de politie aangifte gedaan van diefstal.

2.3 Op het gebruik van de betaalrekening zijn de Algemene Bankvoorwaarden 2017 en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren van toepassing verklaard. Relevante bepalingen uit deze voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.

De klacht en vordering

2.4 De consument heeft zich erover beklaagd dat de bank haar niet schadeloos gesteld heeft voor de geldopname. Zij vordert dat de bank de schade van € 690,- aan haar vergoedt, na aftrek van haar eigen risico in de zin van artikel 6.3 eerste gedachtestreepje Betaaldienstvoorwaarden. De consument vordert bovendien vergoeding van de wettelijke rente.

2.5 Volgens de consument is haar betaalpas niet uit haar bezit geweest en heeft zij haar pincode alleen als minderjarige gedeeld met haar moeder (en dus haar wettelijk vertegenwoordiger). Op 1 februari 2020 heeft de consument € 180,- gestort bij een automaat van de bank. Zij vermoedt dat haar betaalpas toen geskimd is, waardoor een crimineel gegevens van haar betaalpas en pincode bemachtigd heeft en daarmee de geldopname op 5 februari 2020 uitgevoerd heeft.

Het verweer

2.6 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

3.1 Aan de commissie is ter beoordeling voorgelegd of de bank het bedrag van de geldopname van € 690,- aan de consument moet vergoeden. De commissie is tot de conclusie gekomen dat de bank daar niet toe gehouden is en licht dit oordeel als volgt toe.

Juridisch kader

3.2 Indien de consument niet heeft ingestemd met een betaling, wordt die transactie volgens artikel 7:522 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) als niet toegestaan aangemerkt (zie dit artikel en de overige genoemde artikelen uit het BW in de bijlage). Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de bank in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de 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 of zij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen.

3.3 Volgens het eerste lid onder a van artikel 7:524 BW moet de consument haar betaalpas gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op het gebruik daarvan van toepassing zijn. Eén van die voorwaarden is dat de consument ervoor moet zorgen dat zij de pincode geheim houdt. Een andere voorwaarde is dat de consument ervoor moet zorgen dat de betaalpas nooit door iemand anders gebruikt wordt. Dit is opgenomen in het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren (zie de bijlage).

Zijn de betaalpas en pincode van de consument gebruikt?

3.4 Volgens de bank is de geldopname van € 690,- uitgevoerd met de betaalpas van de consument, met gebruikmaking van de geheime pincode. De consument heeft dit betwist en aangevoerd dat zij haar betaalpas en pincode nooit aan iemand anders verstrekt heeft dan haar moeder. De betaalpas zat volgens de consument in de nacht van 4 op 5 februari in haar portemonnee, in haar tas, in haar ouderlijk huis, dat was afgesloten voor de nacht. Er heeft geen inbraak plaatsgevonden en de consument heeft de betaalpas naar eigen zeggen niet afgegeven.

3.5 De bank heeft haar stelling dat de betaalpas van de consument gebruikt is, onderbouwd met een rekeningafschrift waarop te zien is dat het pasnummer van de geldopname overeenkomt met het pasnummer van betalingen die de consument zelf uitgevoerd heeft. Daarnaast heeft de bank met een systeemuitdraai onderbouwd dat de betaalpas van de consument eveneens gebruikt is voor de koppeling van een nieuw telefoontoestel aan de betaalrekening van de consument op 5 augustus om 00.01 uur en voor het verhogen van de opnamelimiet (zie overweging 2.1). Gelet op deze onderbouwing staat voor de commissie vast dat de betaalpas van de consument gebruikt is. Aangezien de betaalpas van de consument gebruikt is, kan het niet anders dan dat ook de pincode van de consument gebruikt is.

3.6 Uit het voorgaande volgt dat de commissie moet beoordelen of de consument 'grof nalatig' is geweest met betrekking tot het gebruik van haar betaalpas en het geheim houden van haar pincode voorafgaand aan de betwiste geldopname op 5 februari 2020.

Voor de volledigheid merkt de commissie op dat 'grof nalatig' een wettelijke term is. Dat betekent dat de commissie een juridisch oordeel geeft en dus geen moreel waardeoordeel over de handelwijze van de consument.

Verzwaarde stelplicht

3.7 Alhoewel het aan de bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid aan de zijde van de consument, rust op de consument een verzwaarde stelplicht.[1] Dat betekent dat de 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.[2] Dat betekent dat de consument zo concreet mogelijk zal moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze zij 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 in handen van derden zijn gekomen. Daarbij kan de consument niet volstaan met te stellen dat zij dat niet weet, maar zal zij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom zij die informatie niet kan geven.[3]

3.8 In antwoord op de vraag hoe de transacties met de betaalpas en pincode hebben kunnen plaatsvinden, heeft de consument naar voren gebracht dat haar betaalpas misschien geskimd is. De bank heeft deze verklaring betwist en aangevoerd dat skimming een methode is met gebruikmaking van de magneetstrip van een pas, terwijl de betaalpas een ingebouwde chip heeft waarmee niet geskimd kan worden. Nu de consument daartegen niets ingebracht heeft, is skimming uitgesloten.

3.9 De consument heeft verder gesteld dat haar nieuwe pas onderschept kan zijn. De opnames vonden immers plaats in de periode dat zij een nieuwe pas ontving (hierna: de nieuwe pas). De bank heeft betwist dat de nieuwe pas verband houdt met de betwiste geldopname. Met behulp van een systeemuitdraai heeft de bank aangevoerd dat de nieuwe pas naar de consument is verstuurd op 11 februari 2020, dus na de geldopname van 5 februari 2020. Gelet op deze volgorde geeft ook de stelling van de consument over de nieuwe pas geen verklaring voor het gebruik van de betaalpas en pincode van de consument door een derde. Een andere verklaring voor het gebruik van de betaalpas en pincode heeft de consument desgevraagd niet gegeven. Zij heeft slechts gesteld dat zij niet weet hoe de geldopname heeft kunnen plaatsvinden omdat haar betaalpas niet uit haar bezit geweest is, maar die verklaring biedt onvoldoende aanknopingspunten.[4]

[1] Zie Kifid GC 2019-308 en Kifid GC 2019-733.
[2] Zie Kifid GC 2014-144 en Kifid GC 2019-733.
[3] Zie Kifid GC 2015-322.
[4] Zie Kifid GC 2018-698.

3.10 De consument heeft zich beroepen op een eerdere uitspraak van Kifid, waarin geoordeeld werd dat geen sprake was van grove nalatigheid aan de zijde van de rekeninghouder.[5] Zij heeft erop gewezen dat de feiten in dat geval zelfs verder gingen dan in haar geval: de rekeninghouder was gedurende het gehele feitencomplex meerderjarig, was zijn betaalpas enige tijd uit het oog verloren waarna deze hem was ontvreemd en hij had de pincode aan derden gegeven, niet zijnde zijn ouders als wettelijke vertegenwoordigers. Deze uitspraak kan de consument echter niet baten. De situatie is immers verschillend, aangezien de rekeninghouder van die uitspraak wel uitvoerig gesteld heeft hoe zijn betaalpas in handen van een derde kon komen. Overigens is in de betreffende uitspraak alleen opgenomen dat de pincode bij een derde bekend was, niet dat de rekeninghouder zijn pincode bewust gedeeld heeft.

3.11 De commissie kan niet anders concluderen dan dat de consument kennelijk onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om de betaalpas en pincode van de consument te gebruiken. Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat de consument een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de betaalpas niet is nagekomen en dus, in wettelijke termen, 'grof nalatig' is geweest.

3.12 Artikel 7:529 lid 2 BW biedt de ruimte om, als de consument wel grof nalatig is geweest maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid van de consument te beperken. De specifieke omstandigheden van het geval dienen daartoe wel aanleiding te geven. De commissie oordeelt evenwel dat niet gesteld en ook niet gebleken is dat er sprake is van specifieke omstandigheden die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van de consument te beperken.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

[5] Zie Kifid GC 2015-260.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en wet- en regelgeving

Algemene Bankvoorwaarden

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).

Informatieblad Betaaldiensten Particulieren

Wat moet u doen?
(…)
1 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. (…)*
- *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.*
- *Als u zelf een beveiligingscode kunt kiezen, zorg dan dat die niet gemakkelijk te raden is. Kies bijvoorbeeld geen geboortejaar, naam van een familielid of postcode.*
- *Zorg ervoor dat niemand kan meekijken wanneer u uw beveiligingscodes intikt. (…)*
- *Geef nooit een beveiligingscode door per telefoon, e-mail of op een andere manier dan de bank heeft voorgeschreven. (…)*

2 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.*

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.
3. De instemming kan te allen tijde, doch uiterlijk op het tijdstip van het onherroepelijk worden, krachtens artikel 534 van de betaalopdracht door de betaler worden ingetrokken. Hetzelfde geldt voor een instemming met de uitvoering van een betaalopdracht betreffende een reeks betalingstransacties, die kan worden ingetrokken met als gevolg dat iedere toekomstige betalingstransactie als niet-toegestaan wordt 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. Op grond van het eerste lid herstelt de betaaldienstverlener van de betaler de betaalrekening die met dat bedrag is gedebiteerd in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden. De valutadatum van de creditering van de betaalrekening van de betaler is uiterlijk de datum waarop het bedrag was gedebiteerd.
3. Het eerste lid is niet van toepassing indien de betaaldienstverlener van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en hij deze gronden schriftelijk aan de Autoriteit Financiële Markten meedeelt.
4. Indien de betalingstransactie via een betaalinitiatiedienstverlener wordt geïnitieerd, betaalt de rekeninghoudende betaaldienstverlener onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden.

5. Ingeval de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. Overeenkomstig artikel 527, tweede lid, is de betaalinitiatiedienstverlener gehouden te bewijzen dat, binnen zijn verantwoordelijkheid, de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en niet door een technische storing of enig ander falen in verband met de betaaldienst waarmee hij is belast, is beïnvloed.
6. Aanvullende financiële compensatie kan worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener gesloten overeenkomst of de tussen de betaler en de betaalinitiatiedienstverlener gesloten overeenkomst, indien van toepassing.

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.
3. Indien de betaaldienstverlener van de betaler geen sterke cliëntauthenticatie verlangt, draagt de betaler geen financiële verliezen, tenzij de betaler frauduleus heeft gehandeld. Indien de sterke cliëntauthenticatie door de begunstigde of de betaaldienstverlener van de begunstigde niet wordt aanvaard, wordt de door de betaaldienstverlener van de betaler geleden financiële schade door hen vergoed.
4. Na de kennisgeving overeenkomstig artikel 524, eerste lid, onder b, heeft het gebruik van het betaalinstrument geen financiële gevolgen voor de betaler, tenzij deze frauduleus heeft gehandeld.
5. Indien de betaaldienstverlener nalaat om overeenkomstig artikel 525, eerste lid, onder c, passende middelen beschikbaar te stellen waarmee te allen tijde een kennisgeving als bedoeld in artikel 524, eerste lid, onder b, kan worden gedaan, is de betaler niet aansprakelijk voor de financiële gevolgen die uit het gebruik van dat betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.