

**Uitspraak Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening
Nr. 2020-089, 31 januari 2020**

**DE BETWISTE BETALINGSTRANSACTIE IN
POLEN**

Consument heeft een betaalrekening bij de Bank. Daaraan is een betaalpas met een daarbij behorende pincode gekoppeld. Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank is onder meer het Reglement Privérekeningen (hierna: Reglement) van toepassing.

Met de betaalpas van Consument is een betaling van 631,65 euro (hierna: de Betwiste Betalingstransactie) verricht in een nachtclub in Polen. Op 13 augustus 2019 heeft Consument bij de politie aangifte gedaan van oplichting en fraude met zijn betaalpas in de nacht van 17 op 18 juli 2019. Bij de Betwiste Betalingstransactie is direct de juiste pincode behorende bij de Betaalpas ingetoetst.

Consument stelt dat de Bank op grond van artikel 7:528 lid 1 BW aansprakelijk is voor het bedrag van de Betwiste Betalingstransactie, omdat Consument geen toestemming heeft gegeven voor de transactie en er geen tegenprestatie voor is geleverd. Bij gebreke van instemming van de betaler (i.c. Consument) wordt een betalingstransactie volgens artikel 7:522 lid 2 BW als 'niet toegestaan' aangemerkt. Consument stelt zich op het standpunt dat het gaat om een niet-toegestane betalingstransactie en vordert dat de Bank wordt veroordeeld om 631,65 euro aan Consument te betalen.

De Commissie overweegt als volgt:

Artikel 7:527 lid 1 BW bepaalt 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 geauthentiseerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander falen van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten is beïnvloed. De Bank heeft daartoe onweersproken gesteld dat geen sprake is geweest van een storing of van technische problemen. Daarbij draagt de Consument volgens artikel 7:529 lid 1 BW 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.

De Commissie moet derhalve beoordelen of Consument 'grof nalatig' is geweest. Hoewel het in beginsel 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. Consument kan hieromtrent niet volstaan door te stellen dat hij dat niet weet, maar zal in dat geval ook moeten onderbouwen waarom hij die informatie niet kan geven.

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- dat de Betwiste Betalingstransactie is geauthentiseerd;
- dat 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;
- dat Consument geen verifieerbare verklaring heeft gegeven over hoe derden aan zijn pincode hebben kunnen komen;
- dat 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.

Op basis hiervan 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 pincode van Consument eigen te maken. Daarom moet worden aangenomen dat Consument één of meer verplichtingen voor het veilige gebruik van de Betaalpas (artikel 5 van het Reglement) niet is nagekomen en derhalve, in de betekenis die blijkt eerder gedane uitspraken de wet daaraan geeft, 'grof nalatig' is geweest.

De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

**Uitspraak Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening
Nr. 2020-072 d.d. 24 januari 2020**

VRIJWILLIGER BIJ OPTUIGEN KERSTBOOM

Consument heeft een aansprakelijkheidsverzekering bij Verzekeraar gesloten. Op deze verzekering zijn de voorwaarden 'AV-022-182' en 'AVP-RV-50-16T' van toepassing (hierna: de Voorwaarden).

Consument heeft een beroep gedaan op zijn aansprakelijkheidsverzekering, omdat hij als vrijwilliger bij de kerk tijdens het optuigen van de kerstboom de avondmaalsbeker heeft omgestoten. De avondmaalsbeker is als gevolg hiervan op de grond gevallen met schade als gevolg. Consument heeft de schade gemeld bij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar.

De Verzekeraar heeft dekking onder de Verzekering afgewezen.

Consument vordert dat Verzekeraar alsnog overgaat tot vergoeding van de door hem veroorzaakte schade aan de avondmaalsbeker. Het schadebedrag ligt tussen de 1.000 en 3.500 euro.

Ter onderbouwing van zijn vordering voert Consument aan dat er op grond van artikel 10 van de Voorwaarden dekking is voor de schade aan de avondmaalsbeker. In de eerste zin van artikel 10 valt te lezen dat 'schade aan zaken van een ander' is gedekt onder de verzekering, waarbij er geen voorbehoud wordt gemaakt voor wat betreft vrijwilligerswerk.

Verzekeraar stelt dat nu de schade is ontstaan terwijl Consument werkzaamheden uitvoerde voor de kerk, de schade niet voor vergoeding in aanmerking komt.

Daarnaast komen alleen gedragingen die te kwalificeren zijn als een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW op grond van artikel 10 van de Voorwaarden voor vergoeding in aanmerking. Verzekeraar meent dat de gedraging van Consument niet onrechtmatig is. Het omstoten van de avondmaalsbeker tijdens het opzetten van de kerstboom is geen onrechtmatige gedraging, maar een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

De Commissie overweegt als volgt: in artikel 10 van de Voorwaarden staat dat Verzekeraar alleen schade vergoedt wanneer de verzekerde op grond van de wet aansprakelijk is. Daarbij is opgemerkt dat een gedraging niet onrechtmatig is, enkel omdat met de gedraging schade is veroorzaakt. Een gedraging is pas onrechtmatig wanneer de mate van waarschijnlijkheid van schade zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van de gedraging had moeten onthouden.

In dit geval is Consument tijdens het optuigen van de kerstboom tegen de beker aangestoten waardoor deze ten val is gekomen. Volgens de Commissie is van onrechtmatig handelen van Consument in dit geval geen sprake, omdat het voorval is gebeurd terwijl Consument eigenlijk met iets anders bezig was. Bij die gedraging, het optuigen van de kerstboom, heeft Consument geen regels overtreden. Bovendien is uit de stukken ook niet gebleken dat Consument expliciet is gewaarschuwd dat de avondmaalsbeker vlak achter hem stond en hij extra voorzichtig had moeten zijn.

De Commissie oordeelt derhalve dat de Verzekeraar geen dekking hoeft te verlenen voor de schade aan de avondmaalsbeker, aangezien geen sprake is van een onrechtmatige gedraging. Er is slechts sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, waarbij Consument bij het opzetten van de kerstboom per ongeluk de beker heeft omgestoten. De Commissie acht in dit kader ook van belang dat Consument bezig was met werkzaamheden als vrijwilliger.

Nu de schade niet onder de Verzekering is gedekt, hoeft de Commissie niet in te gaan op het beroep van de Verzekeraar op de dekkingsuitsluiting. De klacht wordt dan ook afgewezen.

Mr. E. (Elieske) Kallenberg
De auteur is advocate bij Ekelmans & Meijer
Advocaten te Den Haag.