

que les circonstances de la cause sont fondamentalement différentes. Dans l'arrêt du 13 septembre 2005, la carte bancaire était conservée dans un portefeuille, caché dans la boîte à gants d'un véhicule fermé à clé, stationné sur un parking public, véhicule qui fut ouvert par effraction et vidé de son contenu.

In casu, à suivre la thèse développée par M. N. et Mme S., le vol de leurs cartes de banque est intervenu dans leur chambre d'hôtel à Ravenne, pendant qu'ils prenaient leur petit-déjeuner, le 18 juillet 2004. Comme le relève le premier juge, M. N. "explique lui-même avoir laissé sa sacoche contenant tous ses documents importants dans sa chambre d'hôtel pendant son absence pour aller consommer son petit-déjeuner" avec son épouse et leur fille.

Or, à l'inverse des bagages, il lui eût été aisé d'emporter sa sacoche pour aller se restaurer et ce d'autant plus que M. N. précisait, dans son courrier au procureur général de la République de Ravenne, que "cette sacoche ne [le] quittait jamais", ce qui démontre qu'il était conscient des risques encourus s'il s'en séparait.

Le standing – de luxe, selon M. N. et Mme S. – de l'hôtel n'exonère pas le titulaire d'un instrument de transfert électronique de fonds de la vigilance qu'il doit raisonnablement porter à ses cartes bancaires. Au demeurant, ce type d'hôtel dispose généralement d'un coffre-fort dans lequel les clients peuvent déposer leurs effets de valeur.

Par ailleurs, si M. N. et Mme S. ont apposé un panneau "Ne pas déranger" ("Do not disturb") et fermé la porte de la chambre à clef, avant de s'absenter, M. N. souligne également dans son courrier au procureur général de la République de Ravenne qu'ils ont constaté en sortant de la chambre "que la femme de chambre se trouvait dans une chambre voisine". S'ils ont pu constater la présence de cette personne qu'ils savaient ou à tout le moins ne pouvaient ignorer qu'elle dispose d'un passe-partout, cette dernière a, de son côté, également pu remarquer que M. N. et Mme S. quittaient leur chambre malgré la présence du panneau "Ne pas

déranger". Dans ces circonstances particulières, M. N. et Mme S. se devaient d'être encore plus vigilants.

L'ensemble des circonstances de la cause conduit à retenir une négligence grave dans le chef de M. N. et de Mme S. En laissant leurs cartes bancaires sans surveillance dans une chambre d'hôtel qui est un lieu accessible à diverses personnes, dans les conditions décrites ci-avant, ils ont commis une négligence grave.

Partant, quelle que soit l'analyse du degré de fiabilité des instruments de transfert électronique de fonds dont étaient titulaires M. N. et Mme S., leur demande n'est pas fondée.

2. Sur les frais de conseil et les dépens

9. Il ne peut être fait droit à la demande de remboursement des frais de conseil formée par M. N. et Mme S. devant le tribunal de commerce, ceux-ci succombant dans leur thèse.

10. La banque sollicite le montant de base de l'indemnité de procédure pour les deux instances.

Dès lors que le premier jugement se voit entièrement confirmé, il n'y a aucun motif de modifier le montant de l'indemnité de procédure allouée par le tribunal de commerce.

En ce qui concerne l'indemnité de procédure d'appel, la banque sollicite à bon droit le montant de base pour une demande dans la tranche entre 5.000,01 EUR et 10.000 EUR, soit 990 EUR indexés.

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

1. Reçoit l'appel mais le dit non fondé;
 2. Met les dépens d'appel à charge de M. N. et de Mme S.;
- Condamne M. N. et Mme S. à payer à la SA ING Belgique l'indemnité de procédure d'appel, soit 990 EUR; (...)

Noot

Bankkaart onbeveiligd achterlaten in hotelkamer is grove nalatigheid

1. Belang van het arrest

In dit arrest van het hof van beroep te Brussel beoordeelt het hof de aansprakelijkheid van de houder van een betalingsinstrument voor transacties die hebben plaatsgevonden voordat hij een kennisgeving van de diefstal van zijn bankkaart

aan zijn bank heeft gegeven. Het hof onderzoekt de feiten in toepassing van de inmiddels opgeheven wet⁵³ van 17 juli 2002 betreffende transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen. We bespreken het arrest hier omdat het toch nog relevant is voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de kaarthouder

⁵³. Wet van 17 juli 2002 betreffende de transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen (*BS* 17 augustus 2002); T. LAMBERT, "La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectués au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds", *RDC-TBH* 2003, 587; F. DE CLIPPELE en O. GOFFARD, "Qui va payer? Ou questions quant à la responsabilité de l'émetteur de la carte en cas de transfert électronique de fonds", *JT* 2004, 369-376.

in het kader van de nu van toepassing zijnde wet betalingsdiensten⁵⁴ van 10 december 2009. Op grond van deze wet betalingsdiensten zou het hof immers wellicht een gelijkwaardige redenering hebben gevolgd⁵⁵.

2. Feiten en procedurele voorgaanden

De heer X en zijn echtgenote mevrouw Y, overigens allebei advocaten, zijn op vakantie in Italië. Beiden zijn titularis van enkele bankrekeningen bij de Private Kas bank, inmiddels ING België. Het onfortuinlijke advocatenkoppel werd twee maal beroofd. Er werd ingebroken in hun wagen en toen de heer X enkele dagen later de factuur van de garagist wilde betalen stelde hij vast dat hun bankkaarten gestolen waren. Ze lieten de kaarten, naar eigen zeggen, diezelfde dag nog blokkeren via Card Stop.

Inmiddels hadden de dieven echter met die bankkaarten reeds meerdere aankopen en aanzienlijke geldopnames gedaan. De heer X en mevrouw Y dienen klacht in bij de lokale autoriteiten en verklaren in het proces-verbaal dat de kaarten wellicht werden gestolen tijdens hun verblijf in het hotel terwijl zij genoten van hun ontbijt. Ze lieten de kaarten achter in hun afgesloten hotelkamer, maar niet in de kluis. Ze hingen het gebruikelijke bordje “niet storen” aan de klink en zagen bij het naar buiten gaan dat de poetsvrouw aan het werk was in een naburige kamer. Blijkbaar werden alleen de kaarten gestolen, niets anders. Ze verklaren dat de codes niet op de kaarten werden geschreven noch op een document dat samen met de kaarten zou zijn bewaard.

Ze vragen dat de bank hen vergoedt voor de geleden schade. De bank weigert hiervoor tussen te komen. Uiteindelijk dagvaardden zij de bank voor de rechtbank van koophandel te Brussel, die de vordering van het advocatenechtpaar afwijst⁵⁶, waarna zij hoger beroep aantekenen voor het hof van beroep te Brussel.

3. De verdeling van het risico voor niet-toegestane betalingstransacties

De verdeling van het financiële risico⁵⁷ voor niet-toegestane betalingstransacties⁵⁸ komt neer op een onderscheid tussen twee situaties. De betalingsdienstaanbieder (bank) draagt het risico voor transacties die plaatsvinden ná kennisgeving door de betaler (de klant van de bank – de kaarthouder) van verlies of diefstal van diens kaart. De betaler is aansprakelijk voor transacties die plaatsvinden vóór de kennisgeving maar die aansprakelijkheid is beperkt tot 150 EUR, tenzij hij bedrieglijk of met grove nalatigheid⁵⁹ heeft gehandeld. In dat geval is zijn aansprakelijkheid onbeperkt⁶⁰.

Het begrip grove nalatigheid wordt niet gedefinieerd in de wet. De wet vermeldt twee niet-limitatieve gevallen⁶¹ die als grove nalatigheid worden beschouwd: (1) het feit dat de betaler zijn gepersonaliseerde veiligheidskenmerken, zoals een identificatienummer of enige andere code in een gemakkelijk herkenbare vorm noteert, en met name op het betaalinstrument, of op een voorwerp of een document dat de betaler bij het instrument bewaart of met dat instrument bij zich draagt, alsook (2) het feit van de betalingsdienstaanbieder, of de door laatstgenoemde aangeduide entiteit (Card Stop), niet onverwijld in kennis te hebben gesteld van het verlies of de diefstal van zijn betaalinstrument.

De houder van een elektronisch betaalinstrument dient alle redelijke voorzorgsmaatregelen te treffen om de veiligheid van dat instrument alsmede van de middelen die het gebruik ervan mogelijk maken (m.a.w. de code), te verzekeren⁶². Maar de wetgever bepaalt uitdrukkelijk dat het loutere gebruik van het betaalinstrument met de code die enkel door de betalingsdienstgebruiker is gekend, onvoldoende is voor een vermoeden van nalatigheid door de kaarthouder⁶³. De bewijslast⁶⁴ inzake bedrog, opzet of grove nalatigheid komt aan de betalingsdienstaanbieder toe. Wat de beoordeling van

⁵⁴. Wet betreffende de betalingsdiensten van 10 december 2009 (BS 15 januari 2010).

⁵⁵. Aldus R. STEENNOT, “Betalingsdienstgebruiker mag zijn betaalinstrument niet achterlaten op hotelkamer”, *DCCR* 2012, afl. 95, 126-127 en R. STEENNOT, “Aansprakelijkheid van de bankkaarthouder”, *NJW* 2011, 621, waar dit arrest eveneens kort wordt besproken.

⁵⁶. Kh. Brussel 27 november 2006, *BFR* 2007, 137, ook besproken in nrs. 233 en 234 in E. WYMEERSCH, R. STEENNOT en M. TISON, “Overzicht van rechtspraak. Privaat bankrecht (1999-2007)”, *TPR* 2008, afl. 3, 1209-1221.

⁵⁷. W. VANDEVOORDE, “De aansprakelijkheid van de betalingsdienstaanbieder bij het verrichten van betalingsdiensten. De grenslijn tussen fout en risico”, *RDC-TBH*, 2011, 1016.

⁵⁸. G. HENNARD, “L’exécution d’opérations de paiement non autorisées et l’inexécution ou l’exécution incorrecte d’opérations de paiement”, *BFR*, 2009/1, 3.

⁵⁹. Art. 8, § 2, 1^{ste}, 2^{de} en 3^{de} lid van de wet van 17 juli 2002; thans art. 37, § 1, 2^{de} lid en § 3, 2^{de} lid van de wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten.

⁶⁰. Een gelijkaardige regeling is terug te vinden in art. 37, § 1, 1^{ste} en 2^{de} lid van de wet van 10 december 2009 inzake betalingsdiensten, maar in het 2^{de} lid van die bepaling wordt er wel aan toegevoegd dat de betaler alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien moet dragen, doordat hij opzettelijk een of meer verplichtingen van art. 31 van de wet betalingsdiensten niet is nagekomen. Inhoudelijk levert dit geen verschil op in vergelijking met de situatie onder de wet van 17 juli 2002, omdat het opzettelijk niet nakomen van de verplichtingen vermeld in art. 31 van de wet van 10 december 2009, moet worden beschouwd als een grove nalatigheid in de zin van de voormelde wet van 17 juli 2002; zie A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR*, 2010/5, 294-305, randnr. 4.

⁶¹. Art. 8, § 2, 2^{de} lid van de voormelde wet van 17 juli 2002; thans art. 37, § 3, 2^{de} lid van de voormelde wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten.

⁶². Art. 8, § 1, 3^{de} lid van de wet van 17 juli 2002; thans art. 31, § 2 van de wet van 10 december 2009.

⁶³. Art. 8, § 2, 3^{de} lid, 2^{de} zin van de voormelde wet van 17 juli 2002; thans art. 37, § 3, 3^{de} lid, 2^{de} zin van de voormelde wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten.

⁶⁴. In art. 37, § 3, 1^{ste} lid van de wet van 10 december 2009 is dit uitdrukkelijk bepaald.

de nalatigheid betreft, houdt de rechter rekening met het geheel van de feitelijke omstandigheden⁶⁵.

4. Grove nalatigheid

De hamvraag in dit arrest was of de heer X en mevrouw Y in hun concrete situatie grof nalatig hadden gehandeld. Het hof bevestigt dat het bewijs van de grove nalatigheid door alle middelen van recht kan geleverd worden, inbegrepen door getuigen en vermoedens.

Volgens het hof is het doorslaggevend dat de heer X en mevrouw Y hun kaarten gewoon hebben achtergelaten op hun kamer, die toegankelijk was door derden. Het feit dat ze het bordje “niet storen” ophingen doet niets ter zake. In tegenstelling tot hun bagage, valiezen en dergelijke, hadden ze hun kaarten gemakkelijk kunnen meenemen tijdens het ontbijt.

De heer X bevestigde trouwens zelf dat hij het tasje waar zijn identiteitskaart, geld en kaarten in staken steeds bij hem droeg, wat volgens het hof betekent dat hij zich wel degelijk rekenschap gaf van het risico dat hij nam door de kaarten achter te laten op de hotelkamer. Het hof stelt zich ook de vraag waarom de kaarten niet in een kluis werden opgeborgen. Het feit dat het een luxehotel zou betreffen doet geen afbreuk aan de waakzaamheid die de kaarthouder had moeten tonen.

Ten slotte verwijst het hof ook nog naar het feit dat de heer X zelf verklaarde dat de poetsvrouw, vermoedelijk in het bezit van een loper, in een naburige kamer aan het werk was en dat zij had gezien dat de heer X en mevrouw Y hun kamer verlieten. Dit had hen volgens het hof des te meer moeten aanzetten tot waakzaamheid. Uit al deze concrete omstandigheden besluit het hof dat er *in casu* sprake is van een grove nalatigheid door de heer X en mevrouw Y.

5. Evenwicht

Dit arrest bevestigt – terecht – de eerdere rechtspraak⁶⁶ en adviezen⁶⁷ van de bemiddelingsdienst inzake bankzaken, dat een kaarthouder een grove nalatigheid begaat wanneer hij zijn kaart achterlaat op een plaats die voor derden toegankelijk is. Daarentegen handelt de kaarthouder die zijn betaalinstrument op een afgesloten plek wegbergt, bijvoorbeeld in een kluis van zijn hotelkamer of niet zichtbaar in het handschoenenkastje⁶⁸ van een afgesloten wagen die geparkeerd staat op een openbare parking, niet grof nalatig. Een loutere onvoorzichtigheid⁶⁹, een onachtzaamheid⁷⁰, of een loutere (geen grove) nalatigheid⁷¹ is echter niet voldoende om tot de aansprakelijkheid van de betaler te besluiten.

Edwin Jacobs
Advocaat

⁶⁵. Art. 8, § 2, 3^{de} lid van de wet van 17 juli 2002; thans art. 37, § 3, 3^{de} lid van de wet van 10 december 2009.

⁶⁶. Vred. Brussel 7 juli 2006, *BFR* 2007, 134 (kaart achterlaten in ziekkamer terwijl geld wel in kluis ligt).

⁶⁷. Voor een overzicht van de rechtspraak en adviezen inzake grove nalatigheid van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector, zie R. STEENNOT, *Giraal en elektronisch betalingsverkeer*, *APR* 2011, 177, nrs. 258-271, Wolters-Kluwer, alsook A. VAN OEVELEN, “De adviespraktijk van het Bemiddelingscollege voor de financiële sector betreffende de aansprakelijkheid bij verlies of diefstal van elektronische betaalinstrumenten”, *BFR*, 2010/5, 294-305; adviezen kunnen hier worden geraadpleegd: www.ombudsfm.be/nl/particulieren/publicaties/adviezen-college/.

⁶⁸. Brussel 13 september 2005, *NJW* 2006, 708, noot R. STEENNOT; F. DOMONT-NAERT en A.-L. EVRARD, “La négligence grave à l’épreuve des faits”, *DCCR* 2007, 98-105.

⁶⁹. Brussel 4 oktober 2005, *BFR* 2006, 148.

⁷⁰. Bemiddelingscollege, advies nr. 2004/0850 van 24 augustus 2004.

⁷¹. E. JACOBS, “De verdeling van de aansprakelijkheid in geval van frauduleus gebruik van een betaalinstrument. Situering van de richtlijn betalingsdiensten”, *BFR*, 2009/1, 29.