

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-213 d.d.
15 juli 2015**

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. E.C. Aarts, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft zijn betaalpas – in een periode waarin op verschillende momenten werklid(en) in de woning aanwezig waren – in zijn woning bewaard op een manier waardoor derde in de gelegenheid zijn gesteld deze te onvreemden. Daarnaast is de pincode tijdens de betwiste transacties in een keer juist ingetoetst, waarbij Consument de Commissie onvoldoende inzicht heeft gegeven in de wijze waarop de pincode in onbevoegde handen zou kunnen zijn geraakt. Deze combinatie maakt dat de Commissie van oordeel is dat Consument grof nalatig heeft gehandeld ten aanzien van zijn verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen de Bank.

I. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier inclusief bijlagen, ontvangen op 19 december 2014;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 19 juni 2015 en zijn daar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Bij deze rekening hoort een betaalpas met pincode.
- 3.2. Op 27 december 2013 om 10:16 uur heeft Consument de betaalpas voor het laatst gebruikt. Op 28 december 2013 omstreeks 10:00 uur heeft Consument via internetbankieren ontdekt dat er de vorige dag om 16:34 uur een bedrag van € 1.000,- en om 16:58 uur een bedrag van € 500,- van zijn rekening was onttrokken, waarvoor hij geen toestemming heeft gegeven. Consument heeft die dag aangifte gedaan bij de politie.
- 3.3. Op 12 januari 2014 heeft Consument zijn eerdere aangifte aangevuld. In het proces-verbaal van 12 januari 2014 heeft Consument – voor zover relevant – het volgende verklaard:

“Op vrijdag 27 december 2012 omstreeks 10.15 uur heb ik zelf nog gebruik gemaakt van mijn genoemde pinpas. Op dezelfde dag en datum omstreeks 10.30 uur heb ik mijn jas in een kamer in mijn woning opgehangen. (...) In deze kamer heb ik mijn jas over een stoel heen gehangen. In deze jas zat in de jaszak mijn portemonnee met daarin mijn genoemde pinpas. Ik weet niet meer in welke jaszak in mijn portemonnee had gedaan. Ik weet wel zeker dat ik de jaszak door middel van een ritssluiting had afgesloten. Vervolgens heb ik mijn woning verlaten. Ik heb mijn pinpas verder die dag niet meer nodig gehad.

Op zaterdag 28 december omstreeks 10.00 uur zag ik op mijn mobiele telefoon op mijn ING applicatie dat er twee afschrijvingen waren gedaan waar ik zelf niet verantwoordelijk voor ben geweest. (...) Ik zag vervolgens dat mijn jas nog op dezelfde plek in dezelfde kamer over de stoel hing. Ik zag dat de ritssluiting van mijn jaszak dicht was. Ik zag dat mijn pinpas in mijn portemonnee zat.

Ik heb de medewerker van de ING bank ook verteld dat mogelijk iemand toegang heeft gehad tot mijn pinpas. De afgelopen weken, en genoemde vrijdagochtend, zijn er namelijk meerdere werklieden in onze woning geweest in verband met een verbouwing en schoonmaakwerkzaamheden.”

- 3.4. Op de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank zijn onder meer de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards (hierna: ‘de Voorwaarden’) van toepassing. In de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“Artikel 6 Algemeen

(...)

6.3. Als in de volgende artikelen wordt gesproken over ‘anderen’ of ‘iemand anders’ dan worden daar naast onbekende personen ook partners, kinderen, familie, vrienden, huisgenoten en bezoekers mee bedoeld.”

Artikel 7 Bewaren

7.1. U moet uw betaalkaart altijd veilig bewaren. Daarvoor gelden in ieder geval deze regels:

- Berg uw betaalkaart zó op, dat anderen uw betaalkaart niet kunnen zien.
- Berg uw betaalkaart zó op, dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen.
- Zorg dat anderen uw betaalkaart en de opbergplaats (bijvoorbeeld uw portemonnee) niet kunnen zien als u ze niet gebruikt.
- Let goed op dat u een betaalkaart niet verliest.

7.2. U moet uw pincode altijd voor uzelf houden. Daarvoor gelden deze regels:

- Vernietig de brief waarin uw pincode staat onmiddellijk nadat u deze heeft gelezen.

- Schrijf uw pincode niet op, maar leer deze uit uw hoofd.
- Kunt u uw pincode echt niet onthouden, dan kunt u een aantekening maken. Maar u moet ervoor zorgen dat anderen die aantekening niet kunnen ontcijferen.
- Bewaar de aantekening niet op of bij uw betaalkaart.
- Maak uw pincode aan niemand bekend en laat de pincode niet aan iemand anders zien. Ook niet aan medewerkers van de ING.”

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert primair dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van het ten onrechte van zijn betaalrekening onttrokken bedrag van € 1.500,-, vermeerderd met de door Consument betaalde eigen bijdrage ad € 50,-. Subsidiair vordert Consument dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van het ten onrechte van zijn betaalrekening onttrokken bedrag van € 1.500,-, vermeerderd met de door Consument betaalde eigen bijdrage ad € 50,- en verminderd met het eigen risico van € 150,-.
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Consument is zorgvuldig met zijn betaalpas en pincode omgegaan; van grove nalatigheid in de zin van de Voorwaarden is dan ook geen sprake geweest. Volgens Consument heeft de Bank dit ook onvoldoende onderbouwd.
 - De Bank heeft onzorgvuldig gehandeld door geen onderzoek te doen naar de persoon die de transacties heeft verricht, onder andere door het gebruik van camerabeelden.
- 4.3. Op de stellingen die de Bank aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie dient te beoordelen voor wiens rekening en risico de betwiste transacties dienen te komen.
- 5.2. Volgens artikel 7:529 lid 1 en 2 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) komen bij een geval van misbruik van een betaalinstrument zoals dat zich in deze zaak heeft voorgedaan de verliezen boven het eigen risico van € 150,- voor rekening van de betaler indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid – kort gezegd – een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Artikel 7:529 lid 3 BW biedt ten slotte ruimte om, als wordt geoordeeld dat de betaler wel grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.
- 5.3. Allereerst overweegt de Commissie dat, voor zover Consument zich nog op het standpunt stelt dat er (mogelijk) sprake is van skimming, zij de Bank volgt in haar stelling dat de onbevoegde opnames met de originele betaalpas van Consument zijn verricht.

De Bank heeft in de stukken alsmede tijdens de mondelinge behandeling duidelijk gemaakt dat ten tijde van de onbevoegde opnames het onmogelijk was om zonder gebruikmaking van de EMV-chip geld op te nemen bij geldautomaten binnen Europa. Nu de Bank tevens voldoende heeft aangetoond dat de EMV-chip niet gekopieerd kan worden en de onbevoegde opnames in Duitsland en Nederland hebben plaatsgevonden moet het ervoor worden gehouden dat bij de onbevoegde opnames de originele betaalpas van Consument met bijbehorende pincode is gebruikt. Vergelijk onder andere Geschillencommissie Kifid 2013/70.

- 5.4. Uit de feitelijke gang van zaken is komen vast te staan dat Consument zijn betaalpas – in een periode waarin op verschillende momenten werklid(en) in de woning aanwezig waren in verband met een verbouwing en schoonmaakwerkzaamheden – in zijn woning heeft opgeborgen op een manier waardoor derden in de gelegenheid zijn gesteld deze te ontvreemden. De Commissie is van oordeel dat Consument met deze handelwijze in strijd heeft gehandeld met artikel 7.1. van de Voorwaarden. Zij beseft dat de meeste Consumenten hun betaalpas niet zodanig in de woning bewaren dat ook bezoekers – die volgens de Voorwaarden uitdrukkelijk als ‘anderen’ gelden en waaronder naar het oordeel van de Commissie ook moet worden begrepen werkliden – daar nimmer aan kunnen komen. Desondanks acht zij het gerechtvaardigd dat de Voorwaarden van de Bank eventueel misbruik door genoemden van het in hen gestelde vertrouwen – hoe vervelend dat ook is – voor rekening laten komen van de pas- of kaarthouder en niet van de Bank. Vergelijk onder andere Geschillencommissie Kifid 2012-252.
- 5.5. Bij het voorgaande komt dat de pincode van Consument tijdens de betwiste transacties direct juist is ingetoetst. Consument kan niet, althans niet afdoende, verklaren hoe onbevoegden aan zijn pincode zijn gekomen. Hij stelt zijn pincode nimmer te hebben afgegeven en bij zijn weten nooit iemand te hebben laten meekijken. De Commissie acht het, in aansluiting bij de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de juiste pincode zouden kunnen raden binnen het aantal keren dat een onjuiste pincode kan worden ingetoetst voordat de pas wordt geblokkeerd. In onderhavig geval is de pincode bovendien direct juist ingetoetst, hetgeen het nog onwaarschijnlijker maakt dat een derde deze zou hebben kunnen raden. Vergelijk onder andere Geschillencommissie Kifid 2011/7 en 2014/144. Hoewel Consument terecht opmerkt dat het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is geweest van grove nalatigheid, dient Consument ten minste enig inzicht te geven in de wijze(n) waarop de pincode in onbevoegde handen zou kunnen zijn geraakt zodat de Bank zich daarover een beeld kan vormen. Vergelijk onder andere Geschillencommissie Kifid 2011/7 en 2014/144. De enkele stelling van Consument dat het zo moet zijn geweest dat iemand zijn pincode heeft afgekeken of via een bepaalde techniek zijn pincode in handen heeft gekregen is hiervoor onvoldoende. Nu de pincode behorende bij de betaalpas direct juist is ingetoetst en er geen onregelmatigheden bij de transacties zijn aangetoond noch van enige andere technische onvolkomenheid is gebleken, neemt de Commissie aan dat de pincode voor een onbevoegde derde op een relatief eenvoudige wijze te achterhalen moet zijn geweest. Hiermee staat voldoende vast dat Consument zijn geheimhoudingsplicht met betrekking tot de pincode heeft geschonden en hij ook in dit opzicht zijn verplichtingen niet is nagekomen.

- 5.6. De combinatie van de wijze waarop Consument zijn betaalpas heeft bewaard en het feit dat de pincode direct juist is ingetoetst zonder dat Consument daarvoor een afdoende verklaring heeft gegeven, maakt dat de Commissie van oordeel is dat Consument grof nalatig heeft gehandeld ten aanzien van zijn verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument. Dit leidt ertoe dat de schade als gevolg van de onbevoegde transacties volledig voor rekening van Consument dient te blijven.
- 5.7. Ten aanzien van de stelling van Consument dat de Bank onzorgvuldig heeft gehandeld door geen onderzoek te doen naar de persoon die de transacties heeft verricht, onder andere door het gebruik van camerabeelden, overweegt de Commissie dat strafrechtelijk onderzoek aan de hand van videobeelden een taak is van politie en justitie waartoe de Bank niet gehouden is. Vergelijk onder andere Geschillencommissie Kifid 2015/124.
- 5.8. Ten overvloede wordt nog het volgende overwogen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Consument een aantal uitspraken aangehaald die naar zijn mening relevant zijn voor de beoordeling. De Commissie merkt op dat bij de beoordeling altijd wordt gekeken naar de specifieke omstandigheden van het geval. In de door Consument aangehaalde uitspraken zijn de omstandigheden dusdanig afwijkend van de omstandigheden in onderhavig geval – er is in geen van de aangehaalde uitspraken sprake van het (onbeheerd) in de woning achterlaten van de betaalpas – dat deze niet relevant zijn voor de beoordeling.
- 5.9. Resumerend is de Commissie van oordeel dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.