Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0693

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. M.C. Mulder, secretaris)

Datum uitspraak	9 augustus 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

De consument is slachtoffer geworden van diefstal van haar betaalpas en creditcard, waarmee bedragen zijn opgenomen en vordert dat de bank haar de schade vergoedt. De commissie oordeelt dat de bank de schade van de consument niet hoeft te vergoeden omdat de consument wettelijk gezien grof nalatig heeft gehandeld. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het 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; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de bank.

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 aan bij de bank met bijbehorende betaalpas. Ook is door de bank aan de consument een creditcard uitgegeven. Op de overeenkomst tussen de consument en de bank zijn onder meer de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en de Uniforme Veiligheidsregels van toepassing verklaard (hierna gezamenlijk aan te duiden als de Voorwaarden). De relevante bepalingen uit deze Voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.

2.2 Op 27 mei 2023 is de consument slachtoffer geworden van diefstal. Rond 17:00 uur kwam de consument erachter dat zij haar portemonnee, met daarin de betaalpas en creditcard van de bank, een betaalpas van een andere bank, en een notitieboekje kwijt was.

2.3 Met de twee passen van de consument bij de bank zijn de volgende bedragen opgenomen:

Pas	**Tijdstip**	**Bedrag**
Betaalpas	14:03	€ 300,-
Betaalpas	15:14	€ 200,-
Creditcard	14:05	€ 300,-

Daarnaast heeft er een geldopname plaatsgevonden met de betaalpas van de consument bij een andere bank.

2.4 Nadat de consument haar passen had laten blokkeren, heeft de bank ook de spaarrekening van de consument geblokkeerd.

2.5 De consument heeft de bank verzocht om een schadevergoeding. De bank heeft dit afgewezen. Als reden heeft de bank gegeven dat de consument de betaalpas en creditcard niet op een veilige plaats heeft bewaard en dat zij de pincode heeft genoteerd op een wijze die voor een derde makkelijk te achterhalen was. De consument is hiermee de verplichtingen uit de Voorwaarden niet nagekomen. Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht van de consument.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert een schadevergoeding van de bank van € 800,-. Zij voert voor deze vordering de volgende argumenten aan..

2.7 De consument vermoedt dat de passen en het notitieboekje uit haar tas zijn ontvreemd toen zij in de tram is aangesproken door een vreemde die haar hond wilde aaien. Enkele uren later kwam zij erachter dat de portemonnee en het notitieboekje niet meer in de tas zaten. De consument meent dat haar niet verweten kan worden dat de dief gebruik heeft gemaakt van haar betaalpas en creditcard. De consument heeft weliswaar een deel van de pincodes van de passen opgeschreven omdat zij dyslectisch is en zij deze anders niet kan onthouden of door elkaar haalt. Maar zij heeft niet de volledige pincodes opgeschreven, alleen de eerste drie cijfers, en evenmin was uit de notitie duidelijk welke pincode bij welke pas hoort. Het papiertje met de gedeeltelijke pincodes heeft zij in een vakje in het notitie-boekje bewaard. De dief moet volgens de consument over middelen hebben beschikt om achter de (volledige) pincodes te kunnen komen. De consument meent niet grof nalatig te hebben gehandeld.

Het verweer

2.8 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 deze zaak om gaat

3.1 De commissie moet beoordelen of de bank de schade van de consument moet vergoeden. De commissie is van oordeel dat de bank dit niet hoeft te doen. Zij zal dit oordeel hierna toelichten.

Het toetsingskader: de bank betaalt een niet-toegestane betalingstransactie terug, tenzij de consument grof nalatig heeft gehandeld

3.2 Niet in geschil is dat de consument de bedragen niet zelf heeft opgenomen en dat de consument ook niet op andere wijze met de transacties heeft ingestemd. Daarmee staat vast dat de transacties moeten worden aangemerkt als niet-toegestaan. Artikel 7:528 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW)[1] bepaalt, kort gezegd, dat de bank de consument in dat geval het bedrag moet terugbetalen. Maar op deze regel geldt een uitzondering. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW blijft de schade voor rekening van de consument als deze frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid bepaalde verplichtingen niet is nagekomen. Deze verplichtingen zijn opgenomen in artikel 7:524 BW en houden in de verplichting om, kort gezegd, de passen te gebruiken overeenkomstig de toepasselijke voorwaarden, de bank in kennis te stellen van de diefstal van de passen en alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van de pincodes te waarborgen.

3.3 Het is aan de bank om de grove nalatigheid aan de zijde van de consument te bewijzen. Maar op de consument rust een verzwaarde motiveringsplicht.[2] Dat betekent dat de consument enig inzicht moet geven in de manier waarop de passen en pincodes in onbevoegde handen zijn geraakt, zodat de bank zich daarover een beeld kan vormen.

De consument heeft grof nalatig gehandeld

3.4 De consument heeft aangevoerd dat haar portemonnee en notitieboekje waarschijnlijk zijn gestolen toen zij in de tram zat en een onbekende bij haar stopte om haar hond te aaien. Zij had haar tas, met daarin een andere, afgesloten tas met daarin de portemonnee en het notitieboekje, in het gangpad van de tram neergezet. Enkele uren later heeft zij bemerkt dat de portemonnee en het notitieboekje uit de tas waren verdwenen.

---

[1] Alle relevante wetsartikelen zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
[2] Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2014-144 en 2021-0943, te vinden op www.kifid.nl.

3.5 Met deze toelichting heeft de consument enig inzicht gegeven in de manier waarop de passen en de pincode in onbevoegde handen kunnen zijn geraakt. Maar uit deze toelichting volgt ook dat de consument, zoals de bank heeft aangevoerd, niet alle verplichtingen uit hoofde van de Voorwaarden is nagekomen.

3.6 Zo stelt de commissie vast dat de consument niet voortdurend zicht moet hebben gehad op haar tas aangezien zij de diefstal naar eigen zeggen pas enkele uren later heeft opgemerkt. Daarmee is de consument artikel 7.1 van de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards niet nagekomen. Daarnaast, en dit weegt het zwaarste, heeft de consument de pincodes, althans een groot deel daarvan, opgeschreven en samen met de passen in dezelfde tas bewaard. Het bewaren van herkenbare aantekeningen van pincodes bij de passen is in strijd met artikel 7.3 van de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en met artikel 1 van de Uniforme Veiligheidsregels.

3.7 Weliswaar stelt de consument dat zij niet de volledige pincodes heeft genoteerd maar de bank heeft onweersproken gesteld dat de pincode door de onbevoegde direct en juist is ingetoetst. De consument heeft hiervoor geen plausibele verklaring kunnen geven. De commissie acht het, in aansluiting bij de vaste lijn in haar uitspraken, onwaarschijnlijk dat deze onbevoegde het laatste cijfer tot tweemaal toe (bij zowel de betaalpas als de creditcard) in één keer juist heeft geraden. De verklaring van de consument, dat de onbevoegde over technische middelen moet hebben beschikt om de volledige pincode te achterhalen, komt de commissie eveneens onwaarschijnlijk voor. Dit mede gezien de toelichting van de bank dat skimming van de chip in de passen niet mogelijk is en dat het niet mogelijk is om met een pas met alleen een magneetstrip een betaling uit te voeren. De commissie kan dan ook niet anders dan concluderen dat de consument kennelijk onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht, waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om de pincodes in handen te krijgen.

De bank hoeft de schade niet te vergoeden

3.8 Omdat de consument kennelijk onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht met betrekking tot de pincodes en zij de verplichting om de passen op een veilige plaats te bewaren niet is nagekomen, moet worden geconcludeerd dat de consument met grove nalatigheid meerdere verplichtingen van de veiligheidsregels niet is nagekomen. De consument is daarom zelf aansprakelijk voor de schade.

Er is geen reden voor beperking van de eigen aansprakelijkheid van de consument

3.9 Artikel 7:529 BW biedt de ruimte om de aansprakelijkheid van de consument te beperken als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Van dergelijke omstandigheden is de commissie niet gebleken.

Ambtshalve toetsing

3.10 Voor de beoordeling van de klacht zijn artikel 7 van de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en artikel 1 van de Uniforme veiligheidsregels van belang. Deze bedingen zijn door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht het beding niet in strijd met deze regelgeving.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering van de consumenten af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2024, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

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

In deze bijlage zijn de relevante bepalingen uit Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en uit de toepasselijke voorwaarden opgenomen.

Boek 7 Burgerlijk Wetboek

Artikel 524

1 De betaaldienstgebruiker die gerechtigd 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 specifiek 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 527

1 Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd of aanvoert dat de betalingstransactie niet correct is uitgevoerd, is zijn betaaldienstverlener gehouden het bewijs te leveren dat de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en geboekt en niet door een technische storing of enig ander alen van de door de betaaldienstverlener aangeboden diensten is beïnvloed. (...)
2 Indien een betaaldienstgebruiker ontkent dat hij met een uitgevoerde betalingstransactie heeft ingestemd, vormt het feit dat het gebruik van een betaalinstrument door de betaaldienstverlener, daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, is geregistreerd niet noodzakelijkerwijs afdoende bewijs dat met de betalingstransactie door de betaaldienstgebruiker is ingestemd of dat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer van zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 524 niet is nagekomen. De betaaldienstverlener, daaronder in voorkomend geval de betaalinitiatiedienstverlener begrepen, verstrekt ondersteunend bewijs om fraude of grove nalatigheid van de zijde van de betaler te bewijzen.

Artikel 528

1 Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, 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.

(...)

Artikel 529

1 De betaler draagt alle verliezen 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.

(...)

Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards

7 Aanvullende toelichting op de Uniforme veiligheidsregels
7.1 Bewaar uw betaalkaart altijd op een veilige plaats waar een ander niet ongezien of ongemerkt uw betaalkaart kan wegnemen. Dit is in ieder geval:

- Niet in uw broek- of jaszak;
- Niet in een tas waar u geen zicht op heeft, zoals een fiets- of rugtas;
- Niet in een (afgesloten) auto;
- Niet onbeheerd op plaatsen waar anderen in en uit kunnen lopen zoals uw werkplek of een kleedkamer.

7.2 Geef uw betaalkaart en/of pincode nooit aan iemand anders.
7.3 Indien u een voor anderen onherkenbare, aantekening van uw pincode heeft gemaakt, bewaar deze dan niet bij de betaalkaart.
7.4 Controleer regelmatig de aanwezigheid van uw betaalkaart. Dit doet u ook indien u bent aangesproken door een u onbekend persoon, nadat u een transactie heeft verricht met uw betaalkaart.

23 Verlies, diefstal en misbruik

(...)

23.2 U bent volledig aansprakelijk voor schade als de schade is ontstaan, doordat u frauduleus heeft gehandeld of als u opzettelijk of met grove nalatigheid niet heeft voldaan aan één of meer verplichtingen die horen bij het gebruik van betaalkaarten. Bij wijze van voorbeeld en in aanvulling op de Voorwaarden Betaalrekening is sprake van grove nalatigheid:

- Als u de brief met pincode bewaart; of
- Als u een aantekening van uw pincode bij uw betaalkaart bewaart.

Uniforme veiligheidsregels

1. Houd uw beveiligingscodes geheim.
(...)

- 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 is te ontcijferen. Bewaar in dat geval de versleutelde informatie niet bij uw bankpas of bij apparatuur waarmee u uw bankzaken regelt;