Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1055
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 augustus 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 17 december 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de 'Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders' en de relevante wetsartikelen

Samenvatting

Tijdens zijn verblijf in Kampala, Uganda, zijn vijf geldopnames en een overboeking gedaan met de creditcard en de bijbehorende pincode van Consument. Consument heeft gesteld dat hij slachtoffer is geworden van misbruik en heeft gesteld dat de Bank nalatig is geweest door hem onvoldoende te beschermen tegen dit misbruik. De Commissie oordeelt in lijn met haar eerdere uitspraken dat Consument 'grof nalatig' in de zin van de wet en de Voorwaarden is geweest en zelf de schade van het misbruik dient te dragen. De Commissie oordeelt dat de klacht ongegrond is en wijst de vordering af.

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 hierbij om: 1) de klacht van Consument; 2) verweerschrift van de Bank en 3) de repliek van Consument.

1.2 De Commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. Dit betekent dat de uitspraak niet-bindend is en dat partijen elkaar dus niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Gebeurtenissen die tot de klacht hebben geleid

2.1 Consument heeft een creditcard afgenomen bij de Bank. Op de onderliggende overeenkomst is het document 'Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders' (hierna: de Voorwaarden) van toepassing verklaard. De relevante artikelen uit de Voorwaarden zijn als bijlage bij deze uitspraak opgenomen. Voor zover relevant zal de Commissie daarnaar verwijzen.

2.2 Op 18, 19 en 20 december 2019 zijn met de creditcard van Consument, tijdens zijn verblijf in Kampala, Uganda, in totaal vijf geldopnames en één overboeking met een totale waarde van € 1.069,00.

2.3 Consument heeft op 26 december 2019 geconstateerd dat de limiet van zijn creditcard was bereikt en dat hij zelf geen opnames meer met de creditcard kon verrichten.

2.4 Op 31 december 2019 heeft de moeder van Consument contact opgenomen met de Bank om een blokkade op de betaalrekening van Consument te plaatsen in verband met een verdachte transactie. De Bank heeft de moeder van Consument bericht dat Consument zelf nog contact met de Bank moet opnemen voor de verdere afwikkeling.

2.5 Op 13 januari 2020 heeft Consument het misbruik met zijn creditcard telefonisch bij de Bank gemeld en op 14 januari 2020 heeft hij deze melding schriftelijk bevestigd. De Bank was niet bereid de door Consument geleden schade te vergoeden, waarna Consument op 24 januari 2020 een klacht heeft ingediend bij de Bank. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna Consument zijn klacht aan het Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.6 Consument heeft gesteld dat de Bank heeft verzuimd hem tegen diefstal te beschermen en dat de Bank hem ten onrechte heeft beschuldigd van grove nalatigheid. Consument heeft zijn creditcard altijd in zijn bezit gehouden en heeft zijn pincode niet uit handen gegeven, opgeschreven of hardop uitgesproken. Consument sluit niet uit dat iemand toegang heeft gehad tot zijn creditcard toen hij in Kampala verbleef of dat hij slachtoffer is geworden van skimming. Ook is het mogelijk dat iemand zijn pincode heeft afgekeken, ondanks dat hij altijd zeer voorzichtig is. Dit neemt echter niet weg dat de Bank nalatig is geweest en niet heeft ingegrepen toen grote bedragen werden afgeschreven. De transacties zijn bovendien niet in lijn met het reguliere uitgavepatroon van Consument. Hij vordert daarom dat de Bank de door hem geleden schade van € 1.069,00 vergoedt.

2.7 Desgevraagd heeft Consument verklaard dat hij in de periode tussen 26 en 31 december 2019 geen contact heeft opgenomen met de Bank, omdat de bereikbaarheid in Kampala slecht was. Zijn moeder heeft daarom op 31 december 2019 namens hem contact met de Bank opgenomen. In de periode tussen 31 december 2019 en 13 januari 2020 heeft Consument geen contact met de Bank opgenomen, omdat hij zich niet goed voelde. Bij hem werd een longontsteking geconstateerd en hij is ziek in bed gebleven (in Kampala), tot hij op 13 januari 2020 terugkeerde naar Nederland, waar hij in een ziekenhuis werd opgenomen.

2.8 Tot slot heeft Consument gesteld dat hij zeer ontevreden is over de dienstverlening en met name de klantvriendelijkheid van de Bank.

Consument heeft de indruk gekregen dat zijn klacht niet voldoende is bestudeerd en dat sprake is geweest van een standaard 'knip-en-plak'-reactie van de Bank.

Het verweer van de Bank

2.9 De Bank heeft zich gemotiveerd verweerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

3.1 Alvorens in te gaan op de inhoudelijke behandeling van de klacht, hecht de Commissie er waarde aan op te merken dat 'grof nalatig' een wettelijke term is, die is opgenomen in de relevante wetsartikelen (zie bijlage bij deze uitspraak) en in de terminologie die de Bank heeft gehanteerd. De Commissie dient een juridisch oordeel te geven over de klacht van Consument en benadrukt dat zij dus geen moreel waardeoordeel geeft over de handelwijze van Consument. De Commissie merkt hierbij op dat ook de kwalificatie door de Bank is gebaseerd op de wettelijke term.

3.2 De vraag die aan de Commissie voorligt is, kort gezegd, of de Bank de door Consument geleden schade van € 1.069,00 dient te vergoeden. De Commissie oordeelt in lijn met haar eerdere uitspraken dat deze vraag ontkennend wordt beantwoord en overweegt hiertoe als volgt.

Betwiste transacties

3.3 Consument heeft gesteld dat hij geen toestemming heeft gegeven voor, noch bekend was met, de vijf geldopnames en de betaling, die in Kampala zijn verricht met zijn creditcard en zijn pincode. Het toetsingskader voor het onderhavige geval wordt geregeld in artikel 7:524 BW (zie bijlage bij deze uitspraak). Daarin is, en in navolging daarvan in de Voorwaarden (zie ook bijlage bij deze uitspraak), bepaald dat de betaaldienstgebruiker (Consument) alle redelijke maatregelen dient te nemen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van de creditcard te waarborgen. Ook dient de betaaldienstgebruiker (Consument) de Bank onverwijld in kennis te stellen van het verlies, de diefstal of het onrechtmatig gebruik van de betaalpas of het niet toegestane gebruik ervan. Artikel 7:529 BW bepaalt dat alle verliezen voor rekening en risico van de betaaldienst-gebruiker (Consument) komen, indien niet aan de voorwaarden van artikel 7:524 BW is voldaan.

3.4 De Bank heeft gesteld dat Consument 'grof nalatig', zoals bedoeld in de wet en in de Voorwaarden, heeft gehandeld.

De Bank heeft hiertoe aangevoerd dat Consument op grond van de Voorwaarden verantwoordelijk is voor zijn creditcard en bijbehorende geheime pincode. Bij de betwiste transacties is de pincode iedere keer in één keer juist ingetoetst. Het kan dus niet anders dan dat de dief naast de originele creditcard, waarmee de geldopnames en de overboeking zijn verricht, over de pincode beschikte, aldus de Bank.

3.5 Alhoewel het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid door Consument, rust op Consument een 'verzwaarde stelplicht'. Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-308, 2019-733 en 2020-853. Dat betekent dat Consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop zijn creditcard en de bijbehorende pincode in onbevoegde handen zou 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. Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2014-144 en 2019-733. Dat betekent dat van Consument kan worden verwacht dat hij zo goed mogelijk een verklaring zal moeten bieden voor de omstandigheid dat zijn gegevens kennelijk bij derden bekend zijn geraakt. Daarbij kan Consument niet volstaan met te stellen dat hij dat niet weet, maar zal hij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom hij die informatie niet kan geven. Zie ook Geschillen-commissie Kifid nr. 2015-322.

3.6 Consument heeft geen plausibele verklaring kunnen geven voor het feit dat een derde in het bezit was van zijn creditcard en de bijbehorende pincode. Hij heeft wel in het telefoon-gesprek met de Bank op 13 januari 2020 aangegeven dat een derde in de woning waar hij verbleef is geweest en in zijn klachtomschrijving heeft hij aangegeven dat hij niet kan uitsluiten dat iemand toegang heeft gehad tot zijn creditcard toen hij in Kampala verbleef of dat hij slachtoffer is geworden van skimming. Ook is het mogelijk dat iemand zijn pincode heeft afgekeken, ondanks dat hij altijd zeer voorzichtig is. Verder dan dat gaan zijn vermoedens niet.

3.7 De Commissie kan, ervan uitgaande dat de geldopnames en de overboeking door een onbevoegde derde zijn verricht, niet anders dan concluderen dat Consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht waardoor deze derde in de gelegenheid is geweest om zijn creditcard weg te nemen en weer terug te leggen en de pincode tot zich te nemen. Dat leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat -bij gebreke van een andere verklaring- Consument zelf één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de Betaalrekening niet is nagekomen en derhalve, in de betekenis die blijkens eerder gedane uitspraken de wet daaraan geeft, 'grof nalatig' is geweest. Zie ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-308 en 2019-733.

3.8 Daarbij komt dat Consument, in strijd met de Voorwaarden en hetgeen in artikel 7:524 lid 1 onder b BW is bepaald, niet direct melding heeft gemaakt van het misbruik met zijn credit-card. Consument heeft op 26 december 2019 geconstateerd dat zijn limiet was bereikt en zijn moeder heeft niet eerder dan op 31 december 2019 zijn creditcard laten blokkeren. Consument heeft aangevoerd dat hij geen contact met de Bank kon opnemen, omdat de infrastructuur in Uganda zwak is en omdat hij zich ziek voelde.

3.9 Gelet op de voorgaande overwegingen is Consument zelf en volledig aansprakelijk voor de schade die hij heeft geleden ten gevolge van de geldopnames en de overboeking. Artikel 7:529 lid 2 BW biedt de ruimte om, als wordt geoordeeld dat Consument wel 'grof nalatig' in de zin van de wet is geweest, maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. De Commissie stelt voorop dat Consument niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld. Echter is de Commissie niet gebleken van zulke specifieke feiten en omstandigheden, die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van Consument te beperken.

Dienstverlening van de Bank

3.10 Consument heeft tot slot gesteld dat de dienstverlening van de Bank te wensen over laat en dat hij het gevoel heeft dat zijn klacht onvoldoende serieus is genomen. Zo heeft Consument uitgebreid gespeculeerd, maar is de Bank niet ingegaan op door hem geschetste mogelijke scenario's, zoals skimming. Daarnaast had de Bank moeten zien dat de geldopnames en de overboeking niet volgens het reguliere uitgavepatroon van Consument waren.

3.11 De Commissie merkt ten aanzien hiervan op dat de Bank in haar brief van 13 mei 2020 zeer volledig is ingegaan op de (on)mogelijkheid van skimming. Van de Bank kan niet worden verwacht dat zij van al haar klanten bijhoudt wat hun uitgavepatroon is en bij elke afwijking daarvan ingrijpt. De Commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de dienstverlening van de Bank tot de door Consument geleden schade heeft geleid.

Conclusie

3.12 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat Consument 'grof nalatig' in de zin van de wet en de Voorwaarden is geweest en dat de Bank daarom de door Consument geleden schade niet hoeft te vergoeden. De klacht is daarmee ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het Reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders en de relevante wet- en regelgeving

Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders

"(…)

Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards

(…)

Veiligheid

6 Algemeen

6.1 Voor de maatregelen die u moet nemen om uw betaalkaart en pincode veilig te bewaren en te gebruiken, verwijzen we u naar de Uniforme veiligheidsregels. Deze regels hebben de NVB en de grootbanken samen opgesteld, in overleg met de Consumentenbond. U vindt deze regels verderop in deze brochure.

6.2 In artikel 7 en 8 hierna wordt een aanvullende toelichting gegeven op deze Uniforme veiligheidsregels, zodat u precies weet wat u moet doen of juist niet moet doen om veilig te kunnen betalen.

6.3 Als wordt gesproken over 'anderen' of 'iemand anders' dan worden daar naast onbekende personen ook partners, kinderen, familie, vrienden, huisgenoten en bezoekers mee bedoeld.

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 los in uw broek- of jaszak;*
- *niet in een tas waar u geen zicht op heeft, zoals een fietsof 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.

(…)

Uniforme veiligheidsregels

Wat moet u doen?

1. Houd uw beveiligingscodes geheim.*

2. Zorg ervoor dat uw bankpas nooit door een ander gebruikt wordt.

3. Zorg voor een goede beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken.

4. Controleer uw bankrekening.

5. Meld incidenten direct aan ING en volg aanwijzingen van ING op.

Elk van deze veiligheidsregels wordt hieronder toegelicht.

(…)

KiFiD
HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

Relevante wetsartikelen

Artikel 7:524 BW

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 BW

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 BW

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 betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.*