Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-967
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 29 januari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 27 november 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en wetgeving

Samenvatting

Niet-toegestane betalingstransacties. Met de betaalpas van Consument zijn meerdere betalingen verricht die zij naar eigen zeggen niet zelf uitgevoerd heeft. Consument vordert vergoeding voor het bedrag van deze betalingen, omdat de Bank volgens haar onzorgvuldig met meldingen van mogelijke fraude omgegaan is. De Commissie oordeelt dat de Bank op basis van de wet niet schadeplichtig is. Daarnaast is niet komen vast te staan dat de Bank onzorgvuldig gehandeld heeft. De vordering van Consument is daarom afgewezen.

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) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van de Bank; 3) de repliek van Consument (inclusief de daaraan voorafgaande brief van 20 april 2020 en de aanvulling van 9 juni 2020) en 4) de dupliek van de Bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 2 september 2020 en hebben hieraan deelgenomen.

1.3 Consument en de Bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument hield een betaalrekening en een spaarrekening aan bij de Bank, met een bij de betaalrekening horende betaalpas.

Op het gebruik van deze producten zijn de Voorwaarden Betaalrekening, de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en de Uniforme veiligheidsregels van toepassing verklaard. Bepalingen die relevant zijn in deze procedure, zijn in de bijlage opgenomen (zie de bijlage).

2.2 Voor of op 6 januari 2019 heeft Consument in haar inbox van internetbankieren van de Bank (Mijn ING) een bericht ontvangen (hierna: het inbox-bericht), waarin opgenomen is:

"Vandaag hebben wij tevergeefs geprobeerd om u telefonisch te bereiken over mogelijke fraude met uw Mijn ING. Wilt u hierover zo snel mogelijk contact met ons opnemen via [telefoonnummer]."

2.3 In de periode van 4 januari 2019 tot en met 11 januari 2019 zijn met de betaalpas van Consument 42 betalingen verricht van in totaal € 9.298,47. Deze betalingen zijn verricht met de betaalpas met nummer 019 en betreffen geldopnames en betalingen in winkels. Volgens Consument heeft zij deze betalingen niet zelf verricht en er ook niet mee ingestemd (hierna: de betwiste betalingen). In dezelfde periode heeft Consument zelf ook betalingen gedaan met dezelfde betaalpas: op 3, 4, 7, 8, 9 en 10 januari 2019.

2.4 Consument heeft op enig moment telefonisch contact opgenomen met de Bank. Naar aanleiding van dit telefoongesprek heeft de Bank op 11 januari 2019 een nieuwe betaalpas naar Consument opgestuurd, met nummer 020.

2.5 Op 15 januari 2019 is aan de balie van een Bankkantoor een bedrag van € 1.000,- contant opgenomen van de betaalrekening van Consument.

2.6 Op 18 januari 2019 heeft Consument een brief van de Bank ontvangen. Daarin is opgenomen dat in verband met gebeurtenissen tijdens bezoeken van Consument aan de Bank op 29 en 31 december 2018 en 3 januari 2019, haar de toegang tot filialen van de Bank ontzegd wordt voor een periode van drie maanden. Op 23 januari 2019 heeft Consument nog een brief hierover ontvangen.

2.7 Op 30 januari 2019 heeft Consument bij de politie aangifte gedaan van betalingen met haar betaalpas.

De klacht en vordering

2.8 Volgens Consument heeft de Bank haar zorgplicht geschonden door de betaalrekening en betaalpas van Consument niet te blokkeren. Consument vordert vergoeding van het bedrag van de door haar betwiste transacties. Aanvankelijk heeft zij transacties met een totaal-bedrag van € 20.298,47 betwist.

In de repliekfase heeft Consument haar vordering naar beneden bijgesteld, omdat zij constateerde dat een betaling van € 10.000,- niet uitgevoerd is en dat de contante opname van € 1.000,- op 15 januari 2019 door haarzelf verricht is. De vordering van Consument is dan ook € 9.298,47, vermeerderd met de wettelijke rente en kosten.

2.9 Consument vindt het onverteerbaar dat de Bank, ondanks dat zij zelf het inbox-bericht naar Consument gestuurd heeft over vermoedelijke fraude (zie overweging 2.2), niet direct de betaalrekening of betaalpas van Consument geblokkeerd heeft. Zo lang de Bank geen contact kon krijgen met Consument, had de Bank de rekening moeten blokkeren. Dit contact werd Consument ontzegd in de brieven van de Bank van 18 en 23 januari 2019. Daarmee werd de eigen zorgplicht van Consument onmogelijk gemaakt door de Bank.

2.10 Nog voor de diefstal heeft Consument de Bank telefonisch verzocht haar betaalpas te blokkeren en een nieuwe betaalpas aan te leveren, maar de Bank deed niets. De schade kon hierdoor fors oplopen.

Het verweer

2.11 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank het bedrag van de door Consument betwiste transacties aan haar moet vergoeden. Meer in het bijzonder zal de Commissie ingaan op de vraag of de Bank meer maatregelen had moeten nemen na 1) het inbox-bericht van de Bank aan Consument en 2) de melding van Consument aan de Bank.

Juridisch kader

3.2 Ten tijde van de betwiste opnames bepaalde de wet dat Consument tot een bedrag van € 150,- aansprakelijk is voor onrechtmatig gebruik van haar betaalpas (artikel 7:529 lid 1 (oud) Burgerlijk Wetboek (BW), zoals dat van toepassing was ten tijde van de betwiste transacties, zie de bijlage. Met ingang van 19 februari 2019 is dit artikel gewijzigd in verband met de implementatie van de herziene richtlijn betaaldiensten). Dit is alleen anders als de pashouder frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk dan wel met grove nalatigheid één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen (zie artikel 7:529 lid 2 (oud) BW in de bijlage). Is dit aan de orde dan is hij of zij aansprakelijk voor de gehele schade. Ten slotte biedt artikel 7:529 lid 3 (oud) BW, wanneer specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, ruimte om de aansprakelijkheid te beperken wanneer Consument wel grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld.

3.3 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie moet beoordelen of Consument 'grof nalatig' is geweest met betrekking tot het gebruik van haar betaalpas en pincode. Voor de volledigheid merkt de Commissie op dat 'grof nalatig' een wettelijke term is. Dat betekent dat de Commissie bij haar oordeel een juridisch oordeel geeft en dus geen waardeoordeel over de handelwijze van Consument.

3.4 De Bank heeft naar voren gebracht dat bij de betwiste transacties telkens direct de juiste pincode is ingetoetst. Consument heeft dit niet betwist. De Commissie acht het, daarbij aansluitend bij de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de pincode juist kunnen raden. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2014-144. Bovendien is opvallend dat Consument tussen de betwiste transacties door haar betaalpas zelf gebruikt heeft en de betaalpas dus in handen gehad heeft.

3.5 Alhoewel het 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 nrs. 2019-308 en 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. Een andere regel zou de Bank voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen. Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2014-144 2019-733. Dat betekent dat Consument zo concreet mogelijk zal moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze zij gebruik heeft gemaakt van de betaalpas en de pincode en daarbij ook zo goed mogelijk een verklaring zal moeten bieden voor de omstandigheid dat de betaalpas kennelijk in handen van derden is gekomen en de pincode kennelijk bij derden bekend is geraakt. Daarbij kan Consument niet volstaan met te stellen dat zij dat niet weet, maar zal zij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom zij die informatie niet kan geven. Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2015-322.

3.6 In antwoord op de vraag hoe de transacties met de betaalpas en pincode hebben kunnen plaatsvinden, heeft Consument naar voren gebracht dat haar betaalpas misschien geskimd is. De Bank heeft hier echter tegen ingebracht dat de betalingen uitgevoerd zijn met de EMV-chip op de betaalpas die niet te kopiëren is, terwijl skimming een methode is waarbij de magneetstrip gekopieerd wordt. Skimming is dus uitgesloten. Consument heeft verder gesteld dat haar betaalpas en pincode mogelijk onderschept zijn in de post, nadat zij een nieuwe betaalpas aangevraagd heeft. De Bank heeft ook deze theorie weerlegd, omdat de nieuwe betaalpas pas verzonden is nadat de laatste betwiste betaling uitgevoerd werd: de laatste betaling vond plaats op 11 januari 2019 in de ochtend en de nieuwe betaalpas is diezelfde dag verzonden. De betaalpas kan dus niet eerder dan op 12 januari 2019 bezorgd zijn, toen er geen betwiste transacties meer plaatsvonden.

Gelet op deze volgorde geeft ook deze toelichting geen verklaring voor het gebruik van de betaalpas en pincode van Consument door een derde. Een andere verklaring voor het gebruik van de betaalpas en pincode heeft Consument desgevraagd niet gegeven.

3.7 De Commissie kan niet anders concluderen dan dat Consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om de betaalpas en pincode van Consument te gebruiken. Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat Consument een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de betaalpas (zie relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden in de bijlage) niet is nagekomen en dus, in wettelijke termen, 'grof nalatig' is geweest. Zie ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-308 en 2019-733, zodat de Bank niet schadeplichtig is.

Het inbox-bericht van de Bank over mogelijke fraude

3.8 Consument heeft echter betoogd dat de Bank op twee momenten aanleiding had om haar betaalpas en/of betaalrekening te blokkeren, maar dat niet gedaan heeft. Ten eerste heeft de Bank volgens Consument onvoldoende zorg voor haar betracht toen de Bank berichtte dat er mogelijk sprake was van fraude via internetbankieren. Consument heeft een afschrift van dit inbox-bericht overgelegd, gedateerd op 6 januari 2019 (zie overweging 2.2). De Bank heeft toegelicht dat het inbox-bericht te maken had met een melding dat er mogelijk sprake was van fraude met internetbankieren van Consument. In dat verband is het gebruik van internetbankieren automatisch tijdelijk preventief geblokkeerd. Daarnaast heeft een medewerker geprobeerd Consument te bellen om te verifiëren of er sprake was van frauduleuze betaalopdrachten. Omdat deze medewerker Consument niet kon bereiken, is het inbox-bericht verzonden. Volgens de Bank gaf deze situatie geen aanleiding om bovendien de betaalpas of betaalrekening te blokkeren, aangezien de mogelijk frauduleuze transacties betrekking hadden op internetbankieren en niet op de betaalpas of pincode van Consument.

3.9 De Bank heeft verder naar voren gebracht dat het bericht losstaat van de betwiste transacties in januari 2019, omdat het bericht al eerder naar Consument verzonden is. Volgens de Bank is het inbox-bericht in december 2018 verzonden, in plaats van op 6 januari 2019. Consument is vervolgens op 29 december 2018 naar een filiaal van de Bank gegaan, waar besproken is dat het internetbankieren van Consument geblokkeerd was en dat Consument wilde dat de betreffende medewerker haar spaartegoed van haar spaarrekening zou overboeken naar haar betaalrekening. Op 31 december 2018 en 3 januari 2019 heeft Consument nogmaals bezoeken aan de Bank gebracht. In deze bezoeken is niet besproken dat er sprake was van misbruik van de betaalpas van Consument, aangezien dat misbruik toen nog niet plaatsvond. De betwiste betalingen begonnen immers pas op 4 januari 2019.

Verder heeft de Bank naar voren gebracht dat Consument geschreven heeft dat zij het inbox-bericht destijds niet gelezen heeft en dat iemand anders het bericht voor haar achterhaald en uitgeprint heeft ten behoeve van haar aangifte op 30 januari 2019. In reactie op dit verweer heeft Consument bevestigd dat zij in december 2018 de Bank bezocht heeft omdat zij en de Bank zich zorgen maakten over haar geld. Waarschijnlijk was de aanleiding voor deze zorgen een afboeking van € 0,01 of € 0,02 op 17 december 2018 ten gunste van PayPal. Daarnaast heeft Consument naar voren gebracht dat de datum op het inbox-bericht mogelijk de datum betreft waarop het bericht opgeslagen is.

3.10 Gelet op deze omstandigheden staat voor de Commissie vast dat het inbox-bericht van de Bank in december 2018 naar Consument verzonden is en dus los staat van de betwiste transacties in januari 2019. De Commissie volgt de Bank in het verweer dat de melding over fraude met internetbankieren geen aanleiding gaf om de betaalpas of betaalrekening van Consument te blokkeren, omdat er ten tijde van de melding geen indicaties waren dat misbruik gemaakt werd van de betaalpas of betaalrekening (behalve via internetbankieren, maar die functie heeft de Bank geblokkeerd en via internetbankieren hebben geen betwiste transacties plaatsgevonden). De Bank is niet tekortgeschoten of anderszins schadeplichtig omdat zij in verband met de melding over fraude met internetbankieren de betaalpas of betaalrekening van Consument niet geblokkeerd heeft. Ten slotte staat het door Consument aangehaalde bezoekverbod los van de situatie, omdat dit bezoekverbod pas op 18 januari 2019 opgelegd werd, een week na de laatste betwiste transactie.

Het verzoek van Consument om haar pas te blokkeren

3.11 De tweede situatie waarin de Bank volgens Consument onzorgvuldig gehandeld heeft, betreft het moment waarop Consument de Bank verzocht heeft haar betaalpas te blokkeren en een nieuwe betaalpas te verstrekken. Volgens Consument deed zij dit voordat de betwiste betalingen plaatsvonden. Ter onderbouwing van de aanvraag van een nieuwe betaalpas heeft Consument het formulier overgelegd waarop zij de nieuwe betaalpas ontvangen heeft. Dit formulier is gedateerd op 11 januari 2019. Consument begrijpt niet dat de betaalpas met nummer 019 niet geblokkeerd is, waardoor de schade verder kon oplopen.

3.12 De Bank heeft dit betwist en aangevoerd dat Consument op 11 januari 2019 meldde dat er misbruik gemaakt werd met haar betaalpas, waarna de betaalpas met nummer 019 direct geblokkeerd is. Op 11 januari 2019 hebben in de ochtend betwiste transacties plaatsgevonden, maar volgens de Bank vonden deze transacties plaats voordat Consument zich bij de Bank meldde. Dezelfde dag is een nieuwe betaalpas naar Consument verzonden. De Bank heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat de blokkade van de pas met het nummer 019 en de verzending van pas met het nummer 020 in dezelfde *flow* op 11 januari 2019 plaatsvonden.

In reactie hierop heeft Consument geen nadere onderbouwing gegeven voor haar stelling dat zij voorafgaand aan de betwiste transacties om een blokkade gevraagd heeft bij de Bank. Deze stelling van Consument is dan ook niet komen vast te staan voor de Commissie. Ook dit klachtonderdeel wordt daarom afgewezen.

Slotsom

3.13 Omdat de Bank op basis van de wet niet schadeplichtig is en niet is komen vast te staan dat de Bank onzorgvuldig gehandeld heeft in het kader van het inbox-bericht of de melding van Consument aan de Bank, luidt de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 algemene voorwaarden en wetgeving

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 procedure.
(…)

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 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.
(…)"

Uniforme veiligheidsregels

*"**Toelichting veiligheidsregels***
***1. Houd uw beveiligingscodes geheim** (…)*
Denk hierbij aan het volgende:
• Beveiligingscodes zijn niet alleen de pincode die u in combinatie met de bankpas gebruikt. Het zijn ook alle andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en/of gebruik te maken van internetbankieren en mobiele bank apps:
- Wachtwoord
- TAN- en PAC codes
- Activeringscode
- Bevestigingscode
- Pincode (betaalpas, creditcard, mobiele pas, ING Scanner)
- Mobiele pincode
- ING Scanner: kleurencode en code
Daarnaast maken we gebruik van andere middelen zoals vingerafdruk en gezichtsherkenning. Ook hier dient u zorgvuldig mee om te gaan.
• 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;
• Als u zelf een beveiligingscode kunt kiezen, zorg dan dat die niet gemakkelijk te raden is. Kies bijvoorbeeld geen geboortejaar, naam van een familielid of postcode;

• Zorg ervoor dat niemand kan meekijken als u uw beveiligingscodes intikt. Het gaat hier niet alleen om uw pincode, maar ook om alle andere codes die u moet gebruiken om elektronische betalingen te doen en/of gebruik te maken van internetbankieren en mobiele bank apps;
• Geef nooit een beveiligingscode door per telefoon, e-mail of op een andere wijze dan ING u heeft voorgeschreven. Dat geldt ook als u telefonisch, per e-mail of persoonlijk door iemand wordt benaderd die aangeeft medewerker van ING of andere dienstverlener (zoals computer beveiligingsbedrijf) te zijn. ING of andere dienstverleners zullen u op deze wijze nooit om beveiligingscodes vragen.
Op ing.nl/veiligbankieren vindt u meer informatie over veilig gebruik van beveiligingscodes."

Burgerlijk wetboek (oud)

*"**Artikel 7:524***
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 gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen."

*"**Artikel 7:529***
1. In afwijking van artikel 528 draagt de betaler tot een bedrag van ten hoogste € 150 het verlies met betrekking tot niet-toegestane betalingstransacties dat voortvloeit uit het gebruik van een verloren of gestolen betaalinstrument of, indien de betaler heeft nagelaten de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen, uit onrechtmatig gebruik van een betaalinstrument.
2. 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. In dergelijke gevallen is het in het eerste lid bedoelde maximumbedrag niet van toepassing.
3. 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 en tweede lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.
4. (…)"