Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-312
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 september 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 24 mei 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Tijdens een bezoek aan het casino is de betaalpas van Consument verdwenen. Met deze betaalpas zijn vervolgens niet toegestane betaaltransacties uitgevoerd. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade. De vordering wordt afgewezen. De omstandigheden waaronder de betaalpas kon verdwijnen, zijn onbekend. Daarnaast is de pincode in één keer juist ingetoetst, zonder dat Consument daarvoor een aannemelijke verklaring heeft aangedragen op basis waarvan de schade voor rekening van de Bank zou moeten komen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de aanvulling van Consument op zijn klacht van 3 oktober 2017;
- het verweerschrift van de Bank

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 maart 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Aan die betaalrekening is een betaalpas gekoppeld met een bijbehorende pincode.

2.2. Op de contractuele relatie tussen Consument en de Bank zijn de Uniforme veiligheidsregels, de Algemene Bank Voorwaarden, de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards van toepassing verklaard.

2.3. Regel 1 van de Uniforme veiligheidsregels vermeldt, voor zover relevant:

"1 Houd uw beveiligingscodes geheim
Beveiligingscodes
(…)
pincode creditcard, betaalpas
(…)
- Uw Beveiligingscodes zijn persoonlijk: u laat ze nooit aan anderen zien en u vertelt anderen nooit wat uw codes zijn;
- U schrijft of slaat uw persoonlijke codes niet op. Of, als u denkt de codes te vergeten, alleen in een voor anderen onherkenbare vorm die alleen voor uzelf is te ontcijferen;"

2.4. Artikel 7 van de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards vermeldt, voor zover relevant:

"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. (…)
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."

2.5. Op 16 juli 2017 vanaf 17:30 uur was Consument als bezoeker in het [Naam] Casino in [Plaatsnaam] (hierna: het casino). Omstreeks 17:50 uur bemerkte Consument dat zijn zwarte map met daarin onder meer zijn betaalpas, paspoort, rijbewijs, kentekenbewijs en een bidprentje niet meer in zijn bezit was. In het proces-verbaal van de aangifte van Consument van 20 juli 2017 is beschreven dat Consument hierover heeft verklaard, voor zover relevant:

"Ik heb het mapje met hier in mijn pinpas, rijbewijs, paspoort en dergelijke in de linkerbinnenzak van mijn vest weggestopt. Tenminste dat denk ik. Om 17:50 uur wilde ik het mapje weer pakken en bemerkte ik dat deze niet meer in de binnenzak aanwezig was."

Nadat Consument bemerkte dat de zwarte map verdwenen was, heeft hij samen met het personeel van het casino gezocht naar de zwarte map, echter zonder resultaat. Consument had geen mobiele telefoon bij zich.

2.6. Op 16 juli 2017 omstreeks 18:10 uur is Consument naar het politiebureau gelopen. Het politiebureau was op dat moment echter gesloten. Consument heeft via de intercom contact gehad met een politiemedewerker, maar deze medewerker vertelde Consument dat de politie op dat moment niets voor hem kon doen.

2.7. Op 16 juli 2017 omstreeks 18:45 uur is Consument te voet naar het huis van een vriend gegaan. Deze vriend heeft de alarmlijn van de Bank gebeld, waarna de betaalpas geblokkeerd is.

2.8. In het tijdsbestek van 18:14 tot 18:56 uur hebben op 16 juli 2017 acht betwiste transacties plaatsgevonden, van in totaal € 3.606,05. De transacties zijn alle verricht in [Plaatsnaam]: in een snackbar, bij geldautomaten en in het casino. Op de dag van het voorval zijn voorafgaand aan de betwiste transacties geen andere transacties uitgevoerd met de betaalpas van Consument.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert dat de Bank de door hem geleden schade groot € 3.606,05 aan niet toegestane betaaltransacties, vergoedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft voldaan aan zijn zorgplicht door de veiligheidsregels van de Bank na te leven. Voor zover hij de veiligheidsregels niet nageleefd heeft, valt hem dat niet aan te rekenen, omdat de naleving van de veiligheidsregels in dat geval buiten zijn invloedssfeer lag. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument voert regelmatig pintransacties uit bij het casino. Bijvoorbeeld op 26 juni, 3 juli en 10 juli 2017, zoals blijkt uit het transactieoverzicht van de Bank dat Consument door middel van internetbankieren geraadpleegd heeft. Een schermafdruk van dit transactieoverzicht is onderdeel van het klachtdossier. Consument heeft het sterke vermoeden dat de dader bij één van deze bezoeken de pincode van Consument achterhaald heeft, bijvoorbeeld door middel van afkijken, shoulderen of andere technieken, zoals het gebruik van een infraroodcamera. Een andere verklaring voor het achterhalen van de pincode heeft Consument niet.
- Consument bewaarde zijn zwarte map met daarin zijn betaalpas in de binnenzak van het vest dat hij droeg op 16 juli 2017. Direct nadat hij bemerkte dat de zwarte map niet meer in zijn vest zat, heeft hij samen met het casinopersoneel gezocht naar de zwarte map. Toen dat geen resultaat opleverde, werd Consument overvallen door een gevoel van machteloosheid, paniek, verwarring en angstgevoelens.
- Consument had geen mobiele telefoon bij zich om familie of vrienden in te lichten over de situatie.
- Omstreeks 18:10 uur is Consument naar het politiebureau gelopen, maar daar aangekomen merkte hij dat het politiebureau gesloten was. Consument heeft via de intercom diverse malen aan een medewerker van de politie uitgelegd in welke situatie hij verkeerde en om hulp gevraagd. De agent heeft Consument uitsluitend gewezen op de mogelijkheid om een afspraak te maken voor het doen van aangifte, verder kon men niets voor Consument betekenen. Hierna heeft Consument enige tijd terneergeslagen en in verwarde toestand op de stoep gezeten.

- Vervolgens is Consument te voet naar het huis van een vriend gegaan. Die vriend heeft direct de alarmlijn van de Bank gebeld, waarna de Bank de betaalpas geblokkeerd heeft.
- De gebeurtenissen van 16 juli 2017 hebben veel impact gehad op Consument. Consument heeft last van het gevoel in de steek te zijn gelaten, gevoelens van machteloosheid en onrechtvaardigheid.
- Als toelichting op het zorgvuldige gebruik van zijn betaalpas en zijn maatregelen om misbruik te voorkomen, heeft Consument het volgende gesteld. Consument maakt al meer dan 25 jaar gebruik van een betaalpas en bij gebruikmaking kijkt hij altijd om zich heen alvorens hij zijn pincode intoetst. Daarnaast heeft Consument naar aanleiding van de gebeurtenissen op 16 juli 2017 een spaarrekening aangemaakt, waarnaar hij vanaf zijn betaalrekening geld overmaakt. Hiermee voorkomt Consument dat er hoge bedragen op zijn betaalrekening staan. Bovendien heeft Consument na 16 juli 2017 een mobiele telefoon in gebruik genomen, waarin hij het telefoonnummer van de alarmlijn van de Bank heeft opgeslagen.
- Consument heeft bericht gehad van de politie dat de camerabeelden van de betwiste pintransacties opgevraagd en beoordeeld zijn. De persoon die de transacties uitvoert is zichtbaar op de camerabeelden, maar deze persoon is geen bekende van de politie.

Verweer van de Bank

3.3. De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Het is niet waarschijnlijk dat de pincode is afgekeken tijdens een transactie van Consument bij een eerder bezoek aan het casino. Temeer Consument daar dertien dagen voorafgaand aan het incident geen transactie met de betaalpas heeft verricht.
- Bovendien heeft Consument niet toegelicht op welke wijze de onbevoegde de pincode in het casino zou hebben afgekeken. Het kan en mag niet zo zijn dat iemand in de buurt van de betaler de pincode eenvoudig kan meelezen.
- Er zijn twee manieren waarop de pincode bekend kan zijn geraakt bij derden: doordat Consument de pincode heeft medegedeeld (hiervan gaat de Bank niet uit) of doordat Consument een (wellicht vergeten) notitie van de pincode bewaarde in de zwarte map. De Bank acht het buiten gerede twijfel dat deze (onvoldoende versluierde) aantekening van de pincode door de onbevoegde derde is gevonden. Daarmee heeft Consument volgens de Bank niet voldaan aan de voorwaarden en veiligheidsregels die van toepassing zijn op het gebruik van de betaalpas.

4. Beoordeling

4.1. De vraag die voor de Commissie ter beoordeling ligt, is of de Bank de schade moet vergoeden die Consument geleden heeft als gevolg van de misbruik van zijn betaalpas op 16 juli 2017. De Commissie is tot de conclusie gekomen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Deze conclusie wordt in het navolgende toegelicht.

Juridisch kader

4.2. In het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is bepaald voor wiens rekening de schade dient te komen als er sprake is van een niet-toegestane betalingstransactie. In beginsel is de aansprakelijkheid van betalers voor onbevoegde betalingstransacties beperkt tot een bedrag van € 150,- (zie artikel 7:529 lid 1 BW). In artikel 7:529 lid 2 BW is echter opgenomen onder welke omstandigheden de schade volledig voor rekening van Consument dient te komen: indien Consument frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Op grond van artikel 7:524 BW heeft Consument de verplichting de betaalpas te gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van de betaalpas van toepassing zijn. Eén van die voorwaarden is dat Consument zijn pincode geheim moet houden, en de code hooguit in een voor anderen niet te herkennen en niet te ontcijferen vorm mag noteren. Deze voorwaarde is neergelegd in Regel 1 van de Uniforme veiligheidsregels, zoals opgenomen onder 2.3. Bovendien moet de betaalpas altijd op een veilige plaats bewaard worden en mag een aantekening van de pincode niet bij de betaalpas bewaard worden. Zie Artikel 7 van de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards, zoals opgenomen onder 2.4. Tot slot is in artikel 7:529 lid 3 BW opgenomen dat, als de betaler zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen, maar daarbij niet frauduleus of opzettelijk heeft gehandeld, de aansprakelijkheid van de betaler beperkt kan worden.

Beoordeling

4.3. Alhoewel het in beginsel aan de Bank is om te bewijzen dat Consument grof nalatig heeft gehandeld, dient Consument op zijn beurt voldoende feiten of omstandigheden aan te dragen op basis waarvan kan worden vastgesteld op welke manier onbevoegden de betaalpas in handen hebben gekregen en de pincode eenvoudig konden achterhalen. Consument weet echter niet hoe hij zijn zwarte map met daarin de betaalpas verloren heeft. Daarnaast heeft hij gesteld dat zijn pincode bij een eerder casinobezoek achterhaald zou zijn, maar dat kan hij niet met feiten en omstandigheden onderbouwen. Een andere verklaring voor het achterhalen van de pincode heeft Consument niet.

4.4. De Commissie acht het onwaarschijnlijk dat de pincode van Consument achterhaald is tijdens een eerder bezoek aan het casino. Reden hiervoor is dat de tussenliggende periode meerdere dagen bestrijkt. Uit het transactieoverzicht van de betaalrekening van Consument van 28 juli 2017, dat door de Bank overgelegd is, blijkt dat het laatste casinobezoek op 9 juli 2017 was (de transactie is geboekt op 10 juli 2017, deze datum heeft Consument genoemd als datum van zijn laatste casinobezoek). Vast staat dat op 16 juli 2017 bij de uitvoering van de betwiste transacties de pincode in één keer correct is ingevoerd en dat de betaalpas die dag niet eerder was gebruikt. Als de pincode tijdens een eerder casinobezoek achterhaald zou zijn, zouden er minimaal zeven dagen verstreken zijn tussen het achterhalen van de pincode en de betwiste transacties. Opgemerkt wordt dat de periode van dertien dagen die de Bank in dit kader genoemd heeft, niet juist is. Dit leidt echter niet tot een andere conclusie, aangezien een periode van zeven dagen eveneens onwaarschijnlijk lang is.

4.5. Omdat geen feiten of omstandigheden zijn gesteld over hoe Consument de betaalpas verloren heeft, is de Commissie van oordeel dat Consument onvoldoende zicht gehouden heeft op zijn betaalpas. Daarnaast heeft Consument geen aannemelijke verklaring voor het achterhalen van de pincode aangedragen. Ter zitting is gebleken dat, hoewel Consument zich niet kan herinneren dat hij een aantekening met de pincode in zijn zwarte map bewaarde, hij niet kan uitsluiten dat er een oude aantekening aanwezig was. Het in één keer juist gokken van de pincode wordt uitgesloten geacht, terwijl evenmin aannemelijk is dat de onbevoegde de pincodebeveiliging op een andere wijze heeft omzeild. Vanwege deze omstandigheden is in voldoende mate komen vast te staan dat Consument kennelijk zodanig heeft gehandeld dat de betaalpas en pincode in handen van onbevoegden konden komen. Consument heeft daarmee met grove nalatigheid in de zin van de voorwaarden niet aan zijn verplichtingen voldaan.

4.6. Aangezien er naar het oordeel van de Commissie geen sprake is van frauduleus of opzettelijk handelen door Consument, heeft zij getoetst of de aansprakelijkheid van Consument uit hoofde van artikel 7:529 lid 3 BW beperkt kan worden. Dit kan als de aard van de veiligheidskenmerken van het betaalinstrument, of de omstandigheden waarin de betaalpas verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt is, hiertoe aanleiding geven. Door partijen is niet gesteld dat de aard van de veiligheidskenmerken van de betaalpas aanleiding geeft voor beperking van de aansprakelijkheid en dit is ook niet gebleken. Consument heeft echter wel verklaard dat hij, nadat hij ontdekte dat zijn zwarte map niet meer in zijn vest zat, overvallen werd door gevoelens van machteloosheid, paniek, verwarring en angst. Bovendien was de politie niet behulpzaam toen hij daar het verlies van zijn zwarte map kwam melden, en had Consument geen mobiele telefoon bij zich. Consument stelt dat de schade daarom niet volledig voor zijn rekening mag komen. Hoewel de Commissie er begrip voor heeft dat het verlies van de zwarte map voor Consument veel impact heeft gehad, komt zij niet tot de conclusie dat de aansprakelijkheid van Consument beperkt dient te worden. De omstandigheden die Consument aandraagt, hebben namelijk geen invloed gehad op de wijze waarop de betaalpas uit het bezit van Consument geraakt is, en ook niet op de wijze waarop de pincode voor onbevoegden te achterhalen is geweest. Dit leidt tot het oordeel dat de aansprakelijkheid van Consument niet beperkt kan worden op grond van artikel 7:529 lid 3 BW.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.