Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0186
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 december 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 26 februari 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlagen	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de toepasselijke voorwaarden van de bank

Samenvatting

De betaalpas van de consument is gestolen en door het invoeren van de juiste pincode is door middel van vier transacties een totaalbedrag van € 1.070,00 van de betaalrekening van de consument afgeschreven. De consument heeft vergoeding van de door hem geleden schade van de bank gevorderd, omdat hij naar zijn mening niet grof nalatig heeft gehandeld. Daarnaast heeft de consument zich beklaagd over de dienstverlening van de bank. De bank heeft zich gemotiveerd tegen de stellingen van de consument verweerd. De commissie oordeelt dat de vordering van de consument wordt afgewezen, omdat hij onvoldoende aannemelijk heeft kunnen maken hoe een onbevoegde derde in het bezit heeft kunnen komen van zijn betaalpas, de bijbehorende pincode en zijn creditcard. De consument heeft naar het oordeel van de commissie in wettelijke zin grof nalatig gehandeld. De bank hoeft daarom de door de consument geleden schade niet aan hem te vergoeden.

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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank en 4) de repliek van de 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 er dus niet aan kunnen houden.

2. Het geschil

Gebeurtenissen die hebben geleid tot de klacht

2.1 De consument houdt een betaalrekening aan bij de bank, ten behoeve waarvan hij gebruik maakt van een betaalpas en een bijbehorende pincode. De consument beschikt tevens over een creditcard van de bank.

2.2 Op de relatie tussen de bank en de consument zijn de Voorwaarden Betaalrekening, de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en de Uniforme veiligheidsregels van toepassing verklaard. Bepalingen uit deze voorwaarden, die relevant zijn in deze procedure, zijn in de bijlage bij deze uitspraak opgenomen. Voor zover nodig zal de commissie hierop bij de beoordeling ingaan.

2.3 Op 22 juli 2020 rond 15:00 uur is de consument naar een sportschool gegaan. Hij heeft daarna boodschappen gedaan en heeft deze, op of omstreeks 16:29 uur, met zijn mobiele telefoon betaald. Nadien heeft hij geconstateerd dat diverse transacties, die hij zelf niet heeft verricht, van zijn betaalrekening hebben plaatsgevonden en dat zijn betaalpas uit zijn portemonnee ontbrak. De door de consument betwiste transacties betreffen drie pintransacties op 22 juli 2020 tussen 15:57 en 15:58 uur van in totaal € 1.000,00 en een aankoop bij een parfumerie van € 70,00 om 16:26 uur. De consument heeft om 16:37 uur contact opgenomen met de bank. Tijdens dit gesprek heeft hij zijn betaalpas geblokkeerd.

2.4 Na thuiskomst heeft de consument geconstateerd dat ook zijn creditcard niet meer in zijn portemonnee zat en heeft hij opnieuw contact met de bank opgenomen. De bank heeft verklaard dat op 22 juli 2020 om 15:59 uur tweemaal is gepoogd om € 1.000,00 met de creditcard op te nemen. Vanwege een onjuist ingevoerde pincode, zijn deze pogingen niet geslaagd. Tijdens dit gesprek heeft de consument ook zijn creditcard geblokkeerd.

2.5 De consument heeft op 29 juli 2020 om 16:00 uur aangifte van zakkenrollerij gedaan bij de politie, waarvan een proces-verbaal is opgemaakt.

2.6 De consument heeft de bank verzocht de door hem geleden schade van € 1.070,00 te vergoeden, maar de bank heeft dit verzoek afgewezen. Verdere uitwisseling van standpunten heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna de consument zijn klacht aan het Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.7 De consument heeft, kort samengevat, gesteld dat hij slachtoffer is geworden van geraffineerde criminaliteit. Hij vermoedt dat zijn pincode op 20 juli 2020 is afgekeken, toen hij omstreeks 16:37 uur na zijn autorijles in een kleine winkel boodschappen deed.

Zijn portemonnee bevond zich op dat moment in zijn loszittende jaszak zonder ritssluiting. Hij vermoedt dat, terwijl hij de boodschappen in een tas deed, een dief zijn betaalpas en zijn creditcard uit zijn portemonnee heeft gestolen en vervolgens de portemonnee weer terug in zijn jaszak heeft gedaan. Deze verklaring is tevens in het proces-verbaal van 29 juli 2020 (zie ook 2.5 van deze uitspraak) opgenomen. Van grove nalatigheid, zoals bedoeld in artikel 7:529 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) of artikel 67 van de voorwaarden, is in dit geval geen sprake, aldus de consument. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft de consument verwezen naar diverse uitspraken van de Geschillencommissie Kifid, o.a. nrs. 2011-248, 2009-41, 2015-340, 2013-386 en 2015-340. De consument heeft bovendien vaak zijn betaalrekening gecontroleerd en heeft direct melding gemaakt van de diefstal zodra deze bij hem bekend was.

2.8 Het door de bank geschetste scenario, dat zijn betaalpas en zijn creditcard zijn gestolen bij de sportschool, is niet aannemelijk. Door de huidige maatregelen is de controle bij de sportschool streng en alleen leden hebben toegang tot het gebouw. De bank heeft niet kunnen verklaren hoe de betaalpas en de creditcard uit de portemonnee van de consument gestolen kunnen zijn. Bovendien gebruikt de consument al jaren dezelfde pincode, dus die schrijft hij niet op een briefje.

2.9 Daarnaast heeft de consument zich beklaagd over de dienstverlening van de bank, omdat de bank in de interne klachtprocedure niet binnen de toegezegde termijnen heeft gereageerd en hem bovendien van foutieve informatie heeft voorzien. De praktijken van de bank neigen naar intimidatie en bewuste *delay tactics*.

2.10 De consument heeft op grond van de voorgaande argumenten en met verwijzing naar artikel 67 van de voorwaarden en artikel 7:529 Burgerlijk Wetboek (BW) een bedrag van € 1.070,00 vermeerderd met wettelijke rente van de bank gevorderd.

Het verweer van de bank

2.11 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument en heeft gesteld dat op 20 juli 2020 geen transactie heeft plaatsgevonden bij de betreffende winkel. Een dergelijke transactie heeft wel op 21 juli 2020 plaatsgevonden. De bank heeft hierbij opgemerkt dat het niet gebruikelijk is dat criminelen meer dan 24 uur wachten voordat zij gebruik maken van een gestolen betaalpas, omdat het risico betrapt te worden steeds groter wordt. Het ligt volgens de bank meer voor de hand dat de betaalpas en de creditcard zijn gestolen tijdens het bezoek van de consument aan zijn sportschool, omdat de transacties kort daarna hebben plaatsgevonden. Bij de betwiste transacties is in één keer de juiste pincode ingevoerd, hetgeen moet inhouden dat de consument in wettelijke zin grof nalatig is geweest, wellicht door zijn pincode op een briefje te hebben geschreven.

Op grond van de artikelen 7:524 en 7:529 BW komt de door de consument gevorderde schade niet voor vergoeding in aanmerking. De bank heeft ter onderbouwing van haar standpunt verwezen naar uitspraken van de Geschillencommissie Kifid nrs. 2018-312, 2019-121, 2020-011 en 2020-255.

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 toepasselijke wet- en regelgeving (zie bijlage) en door de bank is opgenomen in haar voorwaarden (zie bijlage). Dit betekent dat de commissie bij haar beoordeling een juridisch oordeel – en dus geen moreel waardeoordeel – geeft over de handelwijze van de consument.

3.2 Aan de commissie ligt, kort gezegd, de vraag voor of de bank de door de consument geleden schade van € 1.070,00 dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag heeft de commissie kennis genomen van de door beide partijen aangedragen eerdere uitspraken van de Geschillencommissie Kifid, maar merkt hierbij op dat iedere klacht op de eigen omstandigheden van het geval wordt beoordeeld.

Juridisch kader en beoordeling

3.3 Het toetsingskader voor het onderhavige geval wordt geregeld in artikel 7:524 BW (zie bijlage). Daarin is, en in navolging daarvan in de toepasselijke voorwaarden (zie bijlage), bepaald dat de betaaldienstgebruiker (de consument) alle redelijke maatregelen dient te nemen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van zijn betaalpas en zijn creditcard te waarborgen. Artikel 7:529 BW bepaalt dat alle verliezen voor rekening en risico van de betaaldienstgebruiker (de consument) komen, indien niet aan de voorwaarden van artikel 7:524 BW is voldaan. In dit artikel is bepaald dat de consument alle redelijke maatregelen moet treffen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens, zoals de betaalpas en de pincode, te waarborgen.

3.4 De bank heeft gesteld dat de consument 'grof nalatig', zoals bedoeld in de wet en in de voorwaarden, heeft gehandeld en dat zij daarom niet gehouden is de door de consument geleden verliezen te vergoeden. De bank heeft hierbij aangevoerd dat het door de consument geschetste scenario onwaarschijnlijk is (zie 2.11 van deze uitspraak).

3.5 Alhoewel het aan de bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid door de consument, rust op de consument een 'verzwaarde stelplicht'. Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-308, 2019-733 en 2020-853.

Dat betekent dat de consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop zijn betaalpas 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 de 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.

3.6 De consument heeft meermaals verklaard dat hij op 20 juli 2020 na zijn autorijles naar een buurtsupermarkt is gegaan om boodschappen te doen. Hij heeft hierbij een scenario geschetst van een kleine winkel, waarbij het mogelijk zou kunnen zijn dat een derde zijn pincode heeft afgekeken, vervolgens zijn betaalpas en creditcard uit zijn portemonnee heeft genomen en de portemonnee ongemerkt weer heeft terug gedaan in zijn jaszak. De bank heeft echter gesteld dat op 20 juli 2020 geen transactie bij de betreffende winkel heeft plaatsgevonden. Een dergelijke transactie is wel op 21 juli 2020 verricht, echter dat strookt niet met de verklaring van de consument dat hij na de autorijles op 20 juli 2020 boodschappen heeft gedaan. Ook de commissie merkt, net als de bank, op dat het ongebruikelijk is dat criminelen bijna 24 uur wachten tot zij gebruik maken van de ontvreemde betaalpas en pincode. Uit ervaring weet de commissie dat zo spoedig mogelijk na de ontvreemding gebruik wordt gemaakt van de betaalpas, omdat de betrappingskans steeds groter wordt naarmate meer tijd verstrijkt. Gezien het feit dat men ook de creditcard heeft geprobeerd te gebruiken binnen een minuut na de transacties met de betaalpas, is het volgens de commissie aannemelijker dat de betaalpas en de creditcard op 22 juli 2020 tussen 15:00 en 15:55 uur zijn gestolen, ongeacht waar de consument zich op dat moment bevond. Feit is bovendien dat de pincode van de consument in één keer juist is ingevoerd voor alle vier de pintransacties, waardoor vast staat dat de derde beschikte over de pincode van de consument. Partijen hebben niet met zekerheid kunnen verklaren hoe deze derde over de pincode van de consument kon beschikken.

3.7 Echter, ook indien de betaalpas en de creditcard op 20 juli 2020 uit de portemonnee uit de jaszak van de consument zijn genomen terwijl hij zich in de buurtsupermarkt bevond, is de commissie van oordeel dat de consument de veiligheidsvoorschriften, zoals bedoeld in artikel 7:524 BW en artikel 67 van de voorwaarden, niet heeft nageleefd en in wettelijke zin grof nalatig is geweest. De consument heeft immers verklaard dat zijn portemonnee zich in een loszittende jaszak bevond. De derde heeft – indien de diefstal op dat moment heeft plaatsgevonden – te gemakkelijk toegang kunnen verkrijgen tot de portemonnee van de consument. Indien op dit moment tevens zijn pincode is afgekeken, ondanks de 1,5-meter maatregelen, kan het niet anders dan dat deze pincode niet goed afgeschermd was. Een en ander leidt tot de conclusie dat de consument grof nalatig is geweest ten aanzien van zijn betaalpas en bijbehorende pincode.

Dienstverlening van de bank

3.8 De consument heeft zich tevens beklaagd over de foutieve informatie die de bank heeft verstrekt met betrekking tot de reactietermijnen die zij heeft gehanteerd in de interne klachtenprocedure, omdat deze termijnen niet zijn gehaald. De bank heeft erkend dat zij door grote drukte niet in staat was binnen de toegezegde termijnen te reageren op de brieven van de consument. De bank heeft hiervoor haar excuses aangeboden.

3.9 De commissie oordeelt dat, ondanks dat het voor de consument vervelend is dat hij langer dan de genoemde termijn heeft moeten wachten op een reactie van de bank, niet kan worden vastgesteld dat sprake is van bewuste *delay tactics* of van intimidatiepraktijken, zoals de consument heeft gesteld. Een late reactie is overigens ook geen reden voor toewijzing van de vordering.

Conclusie

3.10 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de commissie – in lijn met recente uitspraken van de Geschillencommissie Kifid – dat de consument in wettelijke zin grof nalatig heeft gehandeld en dat de bank de dientengevolge geleden schade niet aan hem hoeft te vergoeden. De commissie wijs de vordering van de consument daarom af.

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 schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

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

In de Uniforme Veiligheidsregels Particulieren is, voor zover relevant, bepaald:

*"**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 goed beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken.*
4. *Controleer uw bankrekening.*
5. *Meld incidenten direct aan de bank en volg aanwijzingen van de bank op. (…)*

Toelichting veiligheidsregels

1. *Houd uw beveiligingscodes geheim. Denk hierbij aan het volgende:*
    - *Zorg ervoor dat de beveiligingscodes nooit aan een ander bekend kunnen worden. (…)*
    - *(…)*
    - *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 dit geval de versleutelde informatie niet bij uw bankpas of apparatuur waarmee u uw bankzaken regelt;*
    - *(…)*
2. *Zorg ervoor dat uw bankpas nooit door een ander gebruikt wordt. Denk hierbij aan het volgende:*
    - *(…)*
    - *Berg de bankpas altijd op een veilige plaats op en zorg ervoor dat u hem niet gemakkelijk kunt verliezen. Controleer regelmatig of u de bankpas nog in uw bezit heeft. (…)"*

Voorts zijn de Voorwaarden en overige regelingen voor Particulieren rekeninghouders van toepassing. Hierin is, voor zover relevant, bepaald:

*"**Voorwaarden betaalrekening***
16 Een betaalinstrument gebruiken
16.1 Bij een betaalinstrument horen vaak gepersonaliseerde veiligheidskenmerken. Bijvoorbeeld een inlognaam, een wachtwoord, een pincode. Deze mogen alleen door u persoonlijk worden gebruikt. Houd deze geheim en neem alle denkbare maatregelen om fraude en misbruik te voorkomen.
16.2 ING geeft u via ing.nl en de productvoorwaarden instructies over hoe u veilig om moet gaan met gepersonaliseerde veiligheidskenmerken en betaalinstrumenten. Deze instructies moet u opvolgen.
16.3 ING geeft u actuele informatie over maatregelen die u moet nemen om fraude en ander misbruik te voorkomen. Hiervan moet u maandelijks kennisnemen en u moet ernaar handelen. (…)

67 Verlies, diefstal en misbruik
67.1 Als u uw Betaalinstrument verliest of als het wordt gestolen of als u deze niet goed hebt beveiligd, kan iemand anders er gebruik van maken. De schade komt voor rekening van ING met inachtneming van artikel 65.3 en 65.4 van dit artikel.
67.2 Bij misbruik van cheques is de schade voor uw rekening en betaalt ING u niets terug.
67.3 ING betaalt niets terug als er van uw kant sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. U heeft dan niet aan de verplichtingen voldaan die horen bij het gebruik van uw betaalinstrument.

67.4 Als u toerekenbaar tekortschiet in het melden van verlies, diefstal of misbruik van uw betaalinstrument direct nadat u het ontdekt of had behoren te ontdekken, is er sprake van grove nalatigheid. U bent dan volledig aansprakelijk voor de schade die is ontstaan in de periode tussen het moment dat u had behoren te melden en het moment van melding."

In de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards is, voor zover relevant, bepaald: ***"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. (…)

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. (…)

7.3 Indien u een voor andere onherkenbare, aantekening van uw pincode heeft gemaakt, bewaar deze dan niet bij de betaalkaart."

Verder zijn de volgende artikelen uit het Burgerlijk Wetboek (BW) van belang voor de beoordeling van deze klacht:

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.*

7:525 BW

1) De betaaldienstverlener die een betaalinstrument uitgeeft,

a) zorgt ervoor dat de persoonlijke beveiligingsgegevens van een betaalinstrument niet toegankelijk zijn voor andere partijen dan de betaaldienstgebruiker die gerechtigd is het betaalinstrument te gebruiken, onverminderd artikel 524;

b) (…)

2) De betaaldienstverlener draagt het risico van het zenden aan de betaler van een betaalinstrument en van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken daarvan.

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 aansprakelijk voor de financiële gevolgen die uit het gebruik van dat betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld."*