

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-121 (mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op : 29 mei 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 18 februari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Tijdens een inbraak in de woning van Consument is een niet verankerde kluis met daarin de betaalpas van Consument gestolen. Met de betaalpas is door derden geld opgenomen bij een geldautomaat. Daarbij is telkens in één keer de juiste pincode ingetoetst. Het wordt niet duidelijk op welke wijze de pincode in handen van derden is gekomen. Derhalve moet de Commissie aannemen dat Consument zodanig heeft gehandeld dat de pincode in handen van onbevoegden is gekomen. Daarmee is in voldoende mate komen vast te staan dat Consument met grove nalatigheid zijn geheimhoudingsplicht met betrekking tot zijn pincode heeft geschonden.

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 (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 januari 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument houdt een betaalrekening aan bij de Bank. In het kader hiervan is een betaalpas en bijbehorende pincode aan Consument uitgereikt. Op het gebruik hiervan zijn van toepassing de Algemene Bankvoorwaarden en de Voorwaarden Betaalrekening en de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards (hierna: de VgBC) van toepassing.

2.2 In de VgBC staat voor zover relevant:

“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. (...)

21 Aansprakelijkheid van uzelf

21.1 Als u zich niet houdt aan deze productvoorwaarden, bent u aansprakelijk jegens ING.

21.2 U bent hoofdelijk aansprakelijk jegens ING als de extra creditcardhouder of uw gemachtigde die over een betaalpas beschikt, zich niet aan deze productvoorwaarden houdt. Dat betekent bijvoorbeeld dat u moet betalen als de gemachtigde zich niet aan de voorwaarden houdt.

21.3 De gemachtigde die over een betaalpas beschikt en de extra creditcardhouder is naast uzelf aansprakelijk jegens ING als hij of zij zich niet aan de productvoorwaarden houdt.

22 Verlies, diefstal en misbruik

22.1 Als u uw betaalkaart verliest of als uw betaalkaart wordt gestolen, kan iemand anders er misbruik van maken. Als dat gebeurt door een betaaltransactie waarbij geen pincode hoeft te worden ingetoetst, geldt voor u geen eigen risico. In alle andere gevallen gelden de Voorwaarden Betaalrekening.

22.2 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”

2.3 In de Uniforme veiligheidsregels, onderdeel van de Algemene Bankvoorwaarden, staat voor zover relevant:

“1 Houd uw beveiligingscodes geheim

Beveiligingscode

wachtwoord Mijn ING

TAN- en PAC-codes Mijn ING

activeringscode Mijn ING

mobiele pincode Mobiel Bankieren App

pincode 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 door uzelf is te ontcijferen;*
- *Als u zelf een wachtwoord, inlogcode of pincode kunt kiezen, zorg dan dat die niet gemakkelijk te raden is. Kies bijvoorbeeld geen geboortjaar, naam van een familielid of eigen postcode;*
- *Zorg ervoor dat niemand kan meekijken als u uw codes intoetst;*
- *Als iemand u om een code vraagt, bijvoorbeeld telefonisch, op een website of in een app anders dan die van ING, via e-mail, sms, whatsapp, of persoonlijk, geef die dan nooit af.*

2 Zorg ervoor dat uw betaalpas of creditcard nooit door een ander gebruikt wordt

- *Berg uw passen altijd op een veilige plaats op en zorg ervoor dat u ze niet gemakkelijk kunt verliezen;*
- *Controleer regelmatig of u uw passen nog in uw bezit heeft.”*

2.4 Op 27 oktober 2017 heeft de dochter van Consument tijdens diens vakantie aangifte gedaan bij de Politie van inbraak in de woning van Consument tussen 26 oktober 2017 te 15:30 uur en 27 oktober 2017 te 12:15 uur. Tot de weggenomen goederen behoort een niet verankerde kluis van Consument waarin de betaalpas zich bevond en papieren van de Bank die Consument in een ordner bewaarde.

2.5 Op 27, 28 en 29 oktober 2017 is in totaal een bedrag van € 6.796,20 opgenomen van de betaalrekening. De pincode van de betaalpas is in alle gevallen in een keer juist ingetoetst. De betaalpas is niet vlak voor de diefstal, maar wel voor het laatst op 1 september 2017, gebruikt door Consument.

2.6 Consument heeft op 30 oktober 2017 telefonisch contact opgenomen met de Bank. Consument heeft de Bank geïnformeerd over de inbraak. De Bank heeft de betaalpas geblokkeerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot het vergoeden van een bedrag van € 6.796,20.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank dient de schade te vergoeden op grond van artikel 7:528 Burgerlijk Wetboek (BW). Er is namelijk geen sprake van fraude, opzet of grove nalatigheid of een andere omstandigheid als bedoeld in artikel 7:529 lid 2 BW. Consument heeft juist uitermate zorgvuldig gehandeld door zijn betaalpas in een kluis te bewaren. Bovendien was geen aantekening van de pincode in de kluis of in de woning aanwezig. De pincode kan ook op een eerder moment bij een onbevoegde derde terecht zijn gekomen.

Het is voor Consument onmogelijk om te bewijzen dat hij de pincode niet in de kluis of elders in zijn huis bewaarde en hij doet een beroep op een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie, nr. 2012-105.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

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 het misbruik met zijn betaalpas op 27, 28 en 29 oktober 2017.

Juridisch kader

- 4.2 In het Burgerlijk Wetboek is bepaald voor wiens rekening de schade komt als er sprake is van een niet-toegestane betalingstransactie. Uitgangspunt hierbij is dat de Bank de schade aan Consument dient te vergoeden (artikel 7:528 BW). In afwijking daarvan bepaalt artikel 7:529 lid 1 BW dat Consument tot maximaal € 150,- aansprakelijk is voor schade die voortvloeit uit het gebruik van een verloren of gestolen betaalpas bij een niet-toegestane betalingstransactie, of indien Consument heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende veiligheidsvoorschriften bij het onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument. Consument draagt echter alle schade als gevolg van niet-toegestane betalingstransacties, indien hij *frauduleus* heeft gehandeld of *opzettelijk* of met *grove nalatigheid* één of meer verplichtingen als bedoeld in artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Zo is Consument verplicht om de Bank onverwijld in kennis te stellen van het verlies, de diefstal of het onrechtmatig gebruik van de betaalpas. De andere verplichtingen van Consument worden ingevuld door de voorwaarden voor het gebruik van het betaalinstrument. Eén van die voorwaarden is dat Consument zijn pincode geheim moet houden. Deze voorwaarde is neergelegd in Regel 1 van de Uniforme veiligheidsregels, zoals opgenomen onder 2.3. Bovendien moet de betaalpas volgens artikel 7 van de VgBC en volgens artikel 2 van de Uniforme veiligheidsregels (eveneens opgenomen onder 2.3) altijd op een veilige plaats bewaard worden. De aansprakelijkheid van Consument kan bij grof nalatig handelen worden beperkt, indien de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven (artikel 7:529 lid 3 BW).
- 4.3 Het voorgaande betekent dat de Commissie zal moeten toetsen of Consument *grof nalatig* heeft gehandeld door zijn betaalpas niet op een veilige plaats te bewaren dan wel door zijn geheimhoudingsplicht met betrekking tot zijn pincode te schenden dan wel door de Bank niet onverwijld in kennis te stellen van de diefstal van zijn betaalpas. Deze drie aspecten zullen hierna afzonderlijk worden besproken.

Ontvreemden betaalpas

- 4.4 Vast staat dat de betaalpas van Consument was opgeborgen in zijn kluis en daaruit is ontvreemd.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft Consument hierover verklaard dat de afmetingen van zijn kluis 50 cm x 60 cm bedroegen en dat de kluis dusdanig zwaar en niet eenvoudig weg te nemen was dat deze bij het installeren met twee man sterk naar de eerste etage van zijn woning moest worden gesjouwd. De kluis was geïnstalleerd in de kledingkast in de slaapkamer van Consument op de eerste etage van zijn woning. Tijdens de mondelinge behandeling verklaarde Consument dat hij voor een raadsel stond en staat hoe de dieven zo'n zware, onhandelbare kluis uit zijn woning hebben kunnen verplaatsen. Er waren volgens Consument bovendien helemaal geen beschadigingen in de kledingkast, de slaapkamer en het trapgat. Op grond hiervan kan worden geconcludeerd dat Consument zijn betaalpas op een veilige plaats in de zin van artikel 6 van de VgBC heeft bewaard. Consument heeft zijn betaalpas immers bewaard in een afgesloten kluis, die loodzwaar en niet eenvoudig weg te nemen was en waarvan – naar moet worden aangenomen – Consument als enige de kluiscode kende. Dat betekent dat Consument met betrekking tot het bewaren van zijn betaalpas in zoverre de toepasselijke voorwaarden van de Bank niet heeft geschonden. De toetsing of Consument op dit onderdeel grof nalatig heeft gehandeld, kan hiermee achterwege blijven.

Geheimhoudingsplicht pincode

- 4.5 Aangenomen wordt dat, uiteraard ervan uitgaande dat Consument zelf de pincode niet heeft gebruikt, de pincode van de betaalpas van Consument in handen van derden is gekomen. Daarvoor is redengevend dat de pincode bij *alle* onbevoegde transacties in één keer goed is ingetoetst. De Commissie acht het namelijk, in aansluiting op de vaste lijn in haar uitspraken in zaken zoals de onderhavige, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de juiste pincode zouden kunnen raden binnen het aantal keren dat een onjuiste pincode kan worden ingetoetst voordat de betaalpas wordt geblokkeerd.
- 4.6 Tijdens de mondelinge behandeling heeft Consument in dit verband nog verklaard dat hij de pincode behorend bij zijn betaalpas weliswaar niet in zijn kluis en ook niet in zijn woning had bewaard, maar dat hij de vier cijfers van zijn pincode afzonderlijk op vier verschillende plekken in de garage achterin de tuin bij zijn woning had verstopt. Volgens Consument waren de twee deuren van deze garage afgesloten en was het hiermee voor derden onmogelijk om de pincode te achterhalen. De Commissie acht het ongeloofwaardig dat de dieven door de aantekeningen in zijn garage de pincode hebben achterhaald. Ook al hadden de dieven immers de vier afzonderlijke cijfers achterhaald, dan nog verklaart dit niet dat ze in één keer de juiste volgorde van die cijfers hebben gebruikt bij het uitvoeren van de transacties.
- 4.7 Consument heeft ter zitting geen valide verklaring kunnen geven hoe onbevoegden dan toch aan zijn pincode zijn gekomen. Nu daarvoor ook geen verklaring is te geven – een fout in het systeem van de Bank waarvoor zij verantwoordelijk zou moeten zijn, wordt uitgesloten – moet het ervoor worden gehouden dat Consument zodanig heeft gehandeld dat de pincode in handen van onbevoegden is gekomen. Daarmee is in voldoende mate komen vast te staan dat Consument met grove nalatigheid zijn geheimhoudingsplicht met betrekking tot zijn pincode heeft geschonden.

Meldingsplicht diefstal

4.8 Overigens is ook het volgende van belang. Ingevolge artikel 7:524 lid 1 aanhef en onderdeel b BW heeft de Consument de plicht om de diefstal van een betaalpas *onverwijld* bij de Bank te melden. Die verplichting is ook neergelegd in artikel 5 van de Uniforme veiligheidsregels en in artikel 71 van de toepasselijke Voorwaarden Betaalrekening. Volgens lid 5 van dat artikel is er sprake van grove nalatigheid, indien de Consument *toerekenbaar* tekortschiet in het melden van diefstal van de betaalpas nadat de Consument dit had ontdekt of had *behoren* te ontdekken. De inbraak in de woning van Consument vond plaats in de nacht van 26 op 27 oktober 2017. Op 27 oktober 2017 is van de inbraak aangifte gedaan bij de politie. De onbevoegdelijk verrichte transacties vonden vervolgens plaats in de dagen daarna, te weten op 27, 28 en 29 oktober 2017. Indien Consument de diefstal van zijn betaalpas eerder zou hebben gemeld, hadden de transacties wellicht voorkomen kunnen worden. Tijdens de mondelinge behandeling verklaarde Consument hieromtrent dat zijn dochter namens hem aangifte had gedaan bij de politie. Zijn dochter had haar vader vervolgens niet onmiddellijk over de inbraak geïnformeerd om hem niet ongerust te maken. Pas na terugkomst van zijn vakantie raakte Consument op de hoogte van de inbraak, waarna hij zijn betaalpas op 30 oktober 2017 heeft laten blokkeren. De Commissie heeft begrip voor de goede bedoelingen van de dochter van Consument. De omstandigheid dat Consument de betaalpas niet onmiddellijk na de inbraak heeft laten blokkeren, vormt echter een omstandigheid die naar de in het verkeer geldende opvattingen aan Consument dient te worden toegerekend. Niet valt in te zien waarom dit in de risicosfeer van de Bank zou liggen. De conclusie luidt dat ook op dit punt in voldoende mate is komen vast te staan dat Consument met grove nalatigheid is tekortgeschoten in het melden van de diefstal van zijn betaalpas. Consument of zijn dochter hadden de diefstal kort na de inbraak aan de Bank moeten melden. Juist omdat daarmee het misbruik van zijn betaalpas voorkomen had kunnen worden.

Conclusie

4.9 Resumerend luidt het oordeel dat Consument zich bij het geheimhouden van zijn pincode met grove nalatigheid niet heeft gehouden aan de voorschriften zoals vermeld in artikel 6 van de VgBC en Regel 1 van de Uniforme veiligheidsregels. De Commissie is bovendien van oordeel dat Consument met grove nalatigheid zijn verplichting om de diefstal van zijn betaalpas *onverwijld* te melden niet is nagekomen. Consument heeft *grof nalatig* in de zin van artikel 7:529 lid 2 BW gehandeld. Consument is daarmee zelf en volledig aansprakelijk voor de door hem geleden schade. De Commissie acht geen omstandigheden zoals bedoeld in artikel 7:529 lid 3 BW aanwezig die deze aansprakelijkheid kunnen beperken. De vordering zal worden afgewezen.

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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.