

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-698
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 mei 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 27 augustus 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Bijlage(n) : Relevante bepalingen uit de toepasselijke voorwaarden van de Bank

Samenvatting

Een onbekende derde heeft de betaalpas en pincode van Consument uit haar woning genomen en heeft haar door middel van 20 pintransacties € 7.000,00 afhandig gemaakt. Consument heeft gesteld dat de Bank dit bedrag dient te vergoeden, omdat het beveiligingssysteem van de Bank niet op orde is. De Commissie oordeelt in lijn met haar eerdere uitspraken dat de vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door (de zoon van en namens) Consument ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van (de zoon van) Consument.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument, 88 jaar oud, houdt een betaalrekening aan bij de Bank. Ten behoeve hiervan maakt zij gebruik van een betaalpas, die door de Bank aan haar is verstrekt. De bijbehorende pincode heeft Consument op een briefje geschreven en in haar woning bewaard.
- 2.2 Op 25 mei 2019 heeft Consument een onbekende derde toegang gegeven tot haar woning die zich voordeed als een medewerker van een energiemaatschappij.

Na een bepaalde tijd is deze onbekende derde weer vertrokken.

- 2.3 Op 25 en 26 mei 2019 zijn 20 pintransacties verricht, waardoor een totaalbedrag van € 7.000,00 is afgeschreven van de betaalrekening van Consument. De pincode is in alle gevallen in één keer correct ingevoerd.
- 2.4 Op 28 mei 2019 heeft Consument geconstateerd dat de betaalpas niet meer in haar bezit was. Dezelfde dag ontving zij ook een brief van de Bank, waarin is opgenomen dat mogelijk sprake is van fraude en dat zij contact kan opnemen met de Bank. Consument heeft de Bank gebeld.
- 2.5 Consument heeft op 1 oktober 2019 bij de politie aangifte van diefstal gedaan.
- 2.6 Consument heeft de Bank verzocht het schadebedrag van € 7.000,00 aan haar te vergoeden, maar de Bank heeft dit verzoek geweigerd. Consument kan zich niet met deze beslissing verenigen en heeft haar klacht aan Kifid voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

- 3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 7.000,00. Daarnaast vordert Consument dat de Bank aanvullende maatregelen treft, zodat dergelijke fraude in de toekomst kan worden voorkomen. Niet alleen voor haar, maar de gehele leeftijdsgroep.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Consument heeft haar vordering onderbouwd door te verklaren dat zij op leeftijd is en hoogstens één keer per maand geld opneemt via een betaalautomaat bij een bankfiliaal. Dit is de reden dat zij haar pincode niet goed kan onthouden en de pincode op een briefje heeft geschreven. Het feit dat zij eenmaal per maand een geldopname doet bij hetzelfde bankfiliaal, geeft ook aan dat de 20 transacties afwijken van haar reguliere patroon, hetgeen bij de Bank bekend had moeten zijn. De Bank had eerder moeten ingrijpen. Als het beveiligingssysteem van de Bank afdoende was, zou Consument geen slachtoffer zijn geworden van pinpasfraude. Van grove nalatigheid zijdens Consument is geen sprake. Tot slot heeft Consument geen computer noch de vaardigheid daarmee om te gaan en zij kan dus geen kennis nemen van de actuele informatie van de Bank met betrekking tot het voorkomen van fraude, zoals bedoeld in artikel 16 van de algemene voorwaarden (zie bijlage). Consument was bovendien niet bekend met de voorwaarden en de Bank heeft deze niet met haar besproken.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

Algemeen

- 4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank de schade van Consument dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag neemt de Commissie het volgende in overweging.
- 4.2 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 geeft en dus geen moreel waardeoordeel geeft over de handelwijze van Consumenten. De Commissie merkt hierbij op dat ook de kwalificatie door de Bank is gebaseerd op de wettelijke term.

Inhoudelijke beoordeling

- 4.3 Het toetsingskader voor het onderhavige geval wordt geregeld in artikel 7:524 BW (zie bijlage). Daarin is, en in navolging daarvan in de algemene voorwaarden van de Bank, bepaald dat de betaaldienstgebruiker (Consument) alle redelijke maatregelen dient te nemen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van de betaalkpas 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 betaalkpas of het niet toegestane gebruik ervan. Artikel 7:529 BW bepaalt dat alle verliezen voor rekening en risico van de betaaldienstgebruiker (Consument) komen, indien niet aan de voorwaarden van artikel 7:524 BW is voldaan.
- 4.4 De Bank heeft gesteld dat Consument grof nalatig en in strijd met de toepasselijke voorwaarden heeft gehandeld door de pincode op een briefje in haar woning te bewaren. De Bank is daarom niet bereid de door Consument geleden schade te vergoeden. Dat het handelen van Consument in juridische zin als grof nalatig kwalificeert, staat op basis van het feitenrelaas voldoende vast. Consument heeft immers haar betaalkpas en haar pincode in haar woning bewaard en de onbekende derde heeft deze ongezien uit de woning kunnen ontnemen. De pincode was niet versleuteld en Consument heeft de onbekende derde zelf toegang tot de woning verschaft. Het uitgangspunt dient dan ook te zijn dat de Bank niet gehouden is de door Consument gevorderde schade te vergoeden.

- 4.5 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 Consumenten te beperken, ondanks dat Consument heeft aangevoerd dat zij op leeftijd is en niet bekend was noch had kunnen zijn met de veiligheidsregels. De Commissie is namelijk van oordeel dat op Consument zelf ook een verplichting rust om kennis te nemen van de relevante ontwikkelingen. Zij verwijt de Bank dat het bankfiliaal haar geen klantadvies geeft op de momenten dat zij daar aanwezig is, maar niet gesteld of gebleken is dat Consument zelf de medewerkers heeft verzocht om advies. De medewerkers hadden dan ook naar het oordeel de van de Commissie niet kunnen weten dat Consument hieraan wel behoefte had.
- 4.6 De zoon van Consument heeft verklaard dat de kinderen van Consument haar wel waarschuwen voor dergelijke fraude, maar dat het voor iemand van die leeftijd moeilijk is een gedragsverandering te realiseren. Dit is geen omstandigheid die redelijkerwijs aan de Bank kan worden toegerekend. Consument is dus blijkbaar geïnformeerd, maar heeft nagelaten naar die informatie te handelen. Bovendien, als zij de waarschuwingen al niet van haar kinderen aanneemt, dan kan niet met zekerheid worden vastgesteld dat zij de veiligheidsvoorschriften van de Bank wel zou hebben opgevolgd.
- 4.7 Tot slot heeft Consument gesteld dat het niet mogelijk zou moeten zijn om 20 pintransacties in twee dagen tijd te verrichten, omdat dit afwijkt van het reguliere patroon van Consument: zij verricht één keer per maand een pintransactie en vrijwel altijd bij hetzelfde bankfiliaal. Ten aanzien hiervan merkt de Commissie op dat de Bank als bedrijf niet bekend is noch hoeft te zijn, met het individuele gedrag van haar cliënten op een dusdanig niveau dat zij van die cliënten exact weet waar en hoe vaak wordt gepind en dat de Bank dit gedrag actief zou moeten bewaken. Dat de medewerkers van het bankfiliaal Consument herkennen en haar vriendelijk behandelen, maakt dit niet anders. De Bank heeft detectiesystemen die bedragen boven een bepaalde hoogte detecteren en de transacties zijn onder deze grens gebleven. Alhoewel 20 pintransacties in twee dagen opmerkelijk kan zijn en de Bank achteraf ook de mogelijkheid van fraude heeft benoemd, is dit geen reden om de schade die is ontstaan door in juridische zin grof nalatig handelen ten laste van de Bank te brengen. Hoe vervelend het ook is dat Consument het slachtoffer is geworden van diefstal, waarbij waarschijnlijk misbruik is gemaakt van haar leeftijd en relatieve kwetsbaarheid, maakt dat niet zij de diensgevolge geleden schade niet zelf dient te dragen.

- 4.8 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie in lijn met onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2020-314, 2020-011 en 2015-180, dat de vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom de vorm van een niet-bindend advies. 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.

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.

Bijlage: relevante artikelen uit wetgeving en voorwaarden van de Bank

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 goede 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.

(...)

65 Verlies, diefstal en misbruik

65.1 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.

(...)

65.3 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.

(...)”

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:

“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 gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen.

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. (...)”