

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2017-653
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. R.J. Paris en prof. mr. M.L. Hendrikse, leden
en mr. M.A. Kleijer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 november 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank
Datum uitspraak : 4 oktober 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Tijdens zijn vakantie krijgt een consument te maken met een woninginbraak. Met de gestolen passen en pincodes weten onbevoegden 3.880 euro van zijn bankrekening op te nemen. De consument doet aangifte bij de politie en claimt bij ING Bank vergoeding van het volledige bedrag. De bank wil de schade niet vergoeden omdat de consument 'grof nalatig' zou zijn geweest. De consument heeft zich hierover bij Kifid beklagd. De Geschillencommissie van Kifid concludeert dat de consument wel degelijk veiligheidsmaatregelen heeft getroffen, maar dat de pincodes zodanig zijn opgeschreven dat anderen deze als codes herkennen. Een kwart van de schade komt voor rekening van de consument; ING Bank moet 2.910 euro (75%) vergoeden.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier inclusief bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank inclusief bijlagen;
- 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 30 maart 2017 en zijn aldaar verschenen.

De Commissie heeft na de mondelinge enkelvoudige behandeling partijen laten weten de verdere behandeling van de klacht meervoudig te willen afdoen. De Commissie is toen uitgebreid met de leden mr. R.J. Paris en prof. mr. M.L. Hendrikse. Partijen zijn daarover bericht en in de gelegenheid gesteld, voor zover gewenst, deze leden te wraken. Het is de Commissie gebleken dat partijen hiervan hebben afgezien. Op 7 augustus 2016 vond de meervoudige behandeling op stukken plaats.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en zijn echtgenote houden bij de Bank een betaalrekening aan met daaraan bankpassen gekoppeld voorzien van pincodes.

- 2.2 Op deze contractuele relatie van partijen zijn onder meer toepasselijk verklaard de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en de Uniforme Veiligheidsregels. In de Uniforme Veiligheidsregels is over het geheim houden van de veiligheidscodes, waaronder de pincode, bepaald, voor zover van belang:
- *“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 allen door uzelf is te ontcijferen”.*
- 2.3 Omdat Consument en zijn echtgenote naar het buitenland op vakantie gingen en zij hun bankpassen niet meenamen, hebben zij deze passen in een afgesloten kluis opgeborgen. Deze kluis was voorzien van digitaal slot en aan de muur ‘vastgeschroefd’
- 2.4 De pincodes heeft Consument in een andere kluis, een zogenoemde brandkluis van ongeveer acht en een halve kilo zwaar, opgeborgen. In de overgelegde productvoorwaarden wordt de kluis geduid als een ‘safe’
- 2.5 Van de pincodes heeft Consument een notitie gemaakt. Die notitie op een post-it papiertje betrof een aantal fictieve telefoonnummers. De laatste vier cijfers van die telefoonnummers vormden de codes.
- 2.6 Tijdens de vakantie van Consument is in diens woning ingebroken. Een buurvrouw die vanwege de zorg voor de post en dergelijke de beschikking had over de sleutel van de woning, heeft de inbraak ontdekt. De deur voorzien van politiekeurmerk bleek te zijn ontzet. Ter zitting heeft Consument laten weten dat het herstel van de deur € 1.000,00 heeft gekost.
- 2.7 Een groot aantal goederen is ontvreemd.
- 2.8 Ook de aan de muur bevestigde kluis met de daarin opgeborgen bankpassen is ontvreemd.
- 2.9 De onbevoegde(n) heeft/hebben tevens de andere kluis met daarin onder meer de in versluisde vorm genoteerde pincodes meegenomen en, kennelijk, gekraakt.
- 2.10 De zoon van Consument heeft de passen geblokkeerd.
- 2.11 Voordat de beide passen werden geblokkeerd heeft/hebben de onbevoegde(n) daarmee kans gezien een bedrag groot € 3.880,00 aan de rekening van Consument te onttrekken.
- 2.12 Consument heeft van de diefstal bij de politie aangifte gedaan.
- 2.13 Uit het overgelegd transactieoverzicht van de rekening volgt dat de onbevoegde(n) is/ zijn gestart met het checken van het saldo op die rekening. Bij dit checken van het saldo is twee keer een verkeerde pincode ingetoetst. De derde keer werd de juiste pincode ingetoetst. Wat de uitgevoerde opnames betreft volgt uit dit overzicht dat de eerste opname slaagde, de tweede opname niet slaagde vanwege een pincode fout en de derde opname slaagde. Tijdens de vervolgens uitgevoerde saldo check werd de pas ingenomen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert betaling van een bedrag ad € 3.880,00 alsmede de wettelijke rente over dat bedrag ingaande 5 februari 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument is van mening zijn verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst van de betaalrekening te zijn nagekomen met als gevolg dat de Bank tot vergoeding van de schade is gehouden. Consument heeft zorgvuldig gehandeld. Hij heeft zijn huis deugdelijk afgesloten. De bankpassen heeft hij in een aan de muur bevestigde kluis opgeborgen. De pincodes heeft hij in een andere kluis opgeborgen. Om de onbevoegde transacties te kunnen verrichten diende(n) de onbevoegde derde(n) drie inbraken te plegen: eerst de woning en daarna de twee kluisen. Daarbij komt dat de pincodes in versluierde vorm waren opgeschreven. In de uitspraak van de kantonrechter te Utrecht van 13 augustus 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BE0079 is de bank aansprakelijk gehouden voor de na diefstal van de bankpas ontstane schade. De bankpas en de niet versleutelde pincode waren opgeborgen in een ‘*degelijke in de muur verankerde kluis*’. Die kluisdeur was vele centimeters dik en voorzien van cijferslot met zware sluiting. De kantonrechter heeft geoordeeld dat onder die omstandigheden de consument er geen rekening mee hoefde te houden dat het mogelijk zou zijn de kluis open te breken. De kantonrechter heeft op grond van het vorenstaande in combinatie met het gegeven dat het beding eenzijdig door de financieel dienstverlener was opgelegd, geoordeeld dat de door die bank gestelde voorwaarden rond het zorgvuldig gebruik van de pincodes onredelijk bezwarend zijn. Op onjuiste gronden laat de Bank de concrete omstandigheden in deze klachtkwestie buiten beschouwing en wijst zij in zeer algemene bewoordingen het verzoek tot schadeloosstelling af.

Verweer Bank

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

4. Beoordeling

4.1 Consument heeft ter beoordeling voorgelegd de vraag of de Bank op juiste gronden zijn vordering tot vergoeding van de na diefstal van de bankpassen geleden schade ad € 3.880 heeft afgewezen. De Commissie overweegt daartoe het volgende.

4.2 De wet (artikel 7:529 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW)), bepaalt dat de aansprakelijkheid voor onrechtmatig gebruik van de bankpas is beperkt tot een bedrag van €150. Dit is alleen dan anders als Consument frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk dan wel met grove nalatigheid zijn verplichtingen jegens de Bank niet is nagekomen. Is dit aan de orde dan is Consument voor alle schade aansprakelijk.

Onder de hiervoor bedoelde verplichtingen wordt verstaan handelen in strijd met de algemene voorwaarden waarin het gebruik en omgang met de bankpas en pincode nader is bepaald (artikel 7: 524 BW). In de ze klachtkwestie dient het handelen van Consument dus aan die voorwaarden te worden getoetst. Op grond van artikel 7:529 lid 1 en 2 BW komen de verliezen voor rekening van de betaler (dat wil zeggen in dit geval Consument), indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen.

Mocht het zo zijn dat Consument niet frauduleus of opzettelijk heeft gehandeld dan biedt de wet (artikel 7:529 lid 3 BW) ruimte diens aansprakelijkheid te beperken.

- 4.3 Dat het handelen van Consument ter zake de pincodes als grof nalatig in de zin van de wet is te kwalificeren is op basis van het feitenrelaas voldoende komen vast te staan. Met de Bank is de Commissie van oordeel dat het handelen van Consument als zodanig dient te worden gekwalificeerd. Anders dan door Consument is gesteld vloeit uit de feiten voort dat de pincodes niet zijn bewaard “in een degelijke in de muur verankerde kluis “. Uit de overgelegde documentatie betreffende de in 2.4 bedoelde kluis volgt dat die kluis niet meer is dan een kastje met slot.
- 4.4 Daarnaast wordt de stelling van de Bank dat aangebrachte versluiting van de pincodes niet in lijn kan worden geacht met de voorwaarden, gevolgd. Van “een voor anderen onherkenbare vorm die alleen door uzelf is te ontcijferen” wijze is geen sprake geweest. Consument heeft de codes als onderdeel van enkele fictieve telefoonnummers op een post-it papiertje opgeschreven. Het ligt voor de hand dat als deze informatie door onbevoegde(n) wordt aangetroffen, en niet bijvoorbeeld een adressenboekje voorzien van vele telefoonnummers, dit gezien wordt als codes. Zie ook hetgeen hierover onder 2.13 over de uitgevoerde opnames is overwogen.
- 4.5 Gelet op de specifieke feiten en omstandigheden in de onderhavige klachtkwestie waaronder de door Consument getroffen veiligheidsmaatregelen, zoals het aanbrengen van een voordeur voorzien van politie keurmerk, het gescheiden opbergen van de bankpassen en codes, de “kluisjes”, het toezicht door de buurvrouw, oordeelt de Commissie dat op de voet van artikel 7:529 lid 3 BW, de aansprakelijkheid van Consument dient te worden beperkt en stelt dit ex aequo et bono op 25% vast met als gevolg dat € 2.910 (3.880 x 75%) voor vergoeding door de Bank in aanmerking komt.
- 4.6 Tot slot behoeft de stelling van Consument dat de meer besproken voorwaarde als onredelijk bezwarend moet worden geacht, bespreking. De Commissie acht dit beding niet onredelijk bezwarend. De wet (zie artikel 7:524 lid 2 BW) laat immers de te nemen veiligheidsbepalingen toe.
- 4.7 Gelet op het voorgaande luidt de conclusie dat de Bank gehouden is de schade voortvloeiend uit de diefstal tot een bedrag van € 2.910 te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 2.910 met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 5 februari 2016 tot aan de dag van algehele voldoening.

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 46 van het Reglement.