Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-1003

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Datum uitspraak	14 november 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Pinpasfraude. De commissie is van oordeel dat de bank zich op het standpunt mocht stellen dat de consument zich niet aan de veiligheidsregels van de bank heeft gehouden omdat haar bankpas en pincode in handen van een onbevoegde derde zijn gekomen. Er is dan sprake van grove nalatigheid zoals bedoeld in artikel 7:529 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek. De bank hoeft de door de pinpasfraude verloren bedragen daarom niet aan de consument te vergoeden. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het 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; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een betaalrekening bij de bank. De consument woont in Australië maar heeft bij de bank een (post)adres in Nederland laten registreren. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van de bank en ook de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren.

2.2 Op 28 juli 2023 heeft de consument een nieuwe bankpas aangevraagd. Vlak daarvoor heeft zij haar (post)adres bij de bank laten veranderen naar het adres van haar schoonzus in Almere. De echtgenoot van de consument, die op dat moment in Nederland op vakantie was, zou de bankpas bij haar schoonzus ophalen en meenemen naar Australië. Volgens de consument is de bankpas echter nooit door haar schoonzus ontvangen.

2.3 Op 5 augustus 2023 is een nieuwe telefoon gekoppeld in de App van de bank voor de betaalrekening van de consument. Daarbij is volgens de bank gebruik gemaakt van de e-dentifier, de bankpas en de bijhorende pincode van de consument.

2.4 Vervolgens is op 5 augustus 2023 vrijwel het gehele saldo op de betaalrekening van de consument gepind. Volgens de bank ging het om vier pintransacties waarbij de juiste pincode is ingetoetst en waarbij een bedrag van in totaal € 900,- is opgenomen.

2.5 Daarnaast is een bedrag van € 1.000,- door derden (fraudeurs) naar de betaalrekening van de consument overgemaakt wat vervolgens (door de fraudeurs) ook met de bankpas is opgenomen. De bank heeft dat bedrag gedetecteerd als afkomstig van fraude en heeft een fraudeonderzoek ten laste van de consument gedaan. Haar bankpas en betaalrekening is daarbij door de bank geblokkeerd.

2.6 Bij brief van 17 augustus 2023 is de consument door de bank geïnformeerd over het fraude-onderzoek. Op dat moment ging de bank uit van de betrokkenheid van de consument bij de betreffende fraude.

2.7 Op 25 augustus 2023 heeft de echtgenoot van de consument namens haar aangifte van diefstal gedaan bij de politie te Amsterdam. Daarin is onder andere verklaard dat de aangevraagde bankpas haar nooit heeft bereikt.

2.8 De consument heeft de politie-aangifte doorgestuurd naar de bank. De bank heeft vervolgens bij brief van 6 september 2023 het volgende bericht:
"Op basis van het door ons verrichtte onderzoek en uw verweerbrief zijn wij tot de conclusie gekomen, dat er geen aanwijzingen zijn, dat u betrokken bent bij fraude. Wij hebben uw bankrekening gedeblokkeerd.(...)"

2.9 De consument heeft op 25 september 2023 de bank verzocht om het ontvreemde bedrag te vergoeden. De bank heeft bij brief van 11 oktober 2023 dit verzoek afgewezen.

2.10 De consument heeft op 8 november 2023 richting de bank gereageerd dat zij het niet eens is met de afwijzing door de bank. De bank heeft daar bij brief van 12 december 2023 op gereageerd en het verzoek om schadevergoeding wederom afgewezen. Het geschil tussen de consument en de bank heeft geleid tot de onderhavige klacht bij Kifid.

De klacht en vordering

2.11 De consument klaagt erover dat de bank haar schade niet wil vergoeden. De consument heeft er juist bewust, uit veiligheidsoverwegingen, voor gekozen om haar bankpas naar het adres van haar schoonzus te laten sturen. Het is voor de consument voorts niet duidelijk hoe en wanneer haar bankpas is ontvreemd en hoe deze met de juiste pincode door de fraudeurs gebruikt kon worden. De consument heeft zelf haar bankpas met pincode voor het laatst gebruikt in 2019 toen zij op dat moment in Nederland was.

Het verweer

2.12 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de bank het bedrag van € 900,-, welke schade de consument heeft geleden, aan haar dient te vergoeden. De commissie is van oordeel dat de bank niet tot vergoeding verplicht is. Hierna licht zij haar oordeel toe.

Welke regels zijn van toepassing?

3.2 Het toetsingskader voor betalingstransacties wordt gevormd door artikel 7:522 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en verder.[1]

3.3 Tussen partijen is niet in geschil dat de consument niet met de betalingstransacties heeft ingestemd zodat de commissie ervan uitgaat dat sprake is van niet-toegestane betalings-transacties.

3.4 Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de bank bij niet-toegestane transacties de betaler (de consument) onmiddellijk het bedrag van die transacties terugbetalen. Maar op deze regel zijn uitzonderingen in de wet opgenomen.

3.5 Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler alle verliezen die uit niet-toegestane transacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij of zij (...) met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. In artikel 7:524 lid 1 BW is bepaald dat de betaaldienstgebruiker (de consument) het betaalinstrument dient te gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn.

[1] De relevante wetgeving is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

3.6 Dit artikel verplicht de betaler (de consument) het betaalinstrument, dat is in dit geval de bankpas, overeenkomstig de voorwaarden te gebruiken. Relevante voorwaarden voor het gebruik van de pinpas zijn te vinden in de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren van de bank. Daarin is opgenomen dat ervoor gezorgd moet worden dat beveiligingscodes nooit bij anderen bekend kunnen worden, dat de bankpas nooit door een ander gebruikt mag worden en dat incidenten direct gemeld moeten worden, ook als er iets vreemds of ongebruikelijks (met betrekking tot de bankpas) gebeurt.

3.7 De consument heeft dus recht op een volledige schadevergoeding, tenzij zij grof nalatig heeft gehandeld.

Heeft de consument grof nalatig gehandeld?

3.8 Grove nalatigheid houdt in meer dan louter nalatig handelen en ziet op gedrag dat een aanzienlijke mate van onvoorzichtigheid vertoont. Voor nalatigheid in grove zin is vereist dat de consument bewust roekeloos nalatig is geweest bij de niet-naleving van verplichtingen waar zij aan dient te voldoen, zoals het ervoor zorgen dat beveiligingscodes nooit bij anderen bekend kunnen worden (zie 3.6).[2] Door de commissie wordt dit ook wel gedefinieerd als een aan opzet grenzende schuld.[3] Uitgangspunt is dat de betaaldienst-verlener, dus hier de bank, in beginsel moet bewijzen dat de betaler, dus hier de consument, grove nalatigheid kan worden verweten. Maar op de consument rust daarbij wel een verzwaarde stelplicht: zij moet de bank voldoende feitelijke gegevens aanreiken om het verwijt van grove nalatigheid te ontzenuwen.[4] Het gaat daarbij om gegevens die zich in het domein van de consument bevinden en die licht kunnen werpen op de wijze waarop haar bankpas en pincode in handen van de onbevoegde derde is gekomen. Zoals de commissie in eerdere uitspraken heeft overwogen zou de betaaldienstverlener anders voor onaanvaardbare risico's van misbruik geplaatst worden.[5] Dat betekent concreet dat van de consument mag worden verwacht dat zij zo goed mogelijk een verklaring zal bieden voor de omstandigheid dat haar gegevens kennelijk bij derden bekend zijn geraakt en haar bankpas en pincode in handen van onbevoegde derden hebben kunnen komen.

3.9 Vast staat dat de consument een nieuwe bankpas heeft aangevraagd welke pas zij heeft laten opsturen naar een adres waar zij zelf niet woonachtig is. De consument heeft de bank daarbij niet laten weten dat zij een niet-ingezetene (van Nederland) was. De bank heeft voorts aangegeven dat de bankpas is verstuurd naar het opgegeven postadres. De bankpas is vervolgens kennelijk op enig moment onderschept, want deze is nooit op het postadres aangekomen zoals de consument heeft verklaard. Met de bankpas is vervolgens, met toepassing van de juiste pincode, een telefoon gekoppeld en zijn transacties gedaan.

---

[2] Met betrekking tot 'grove nalatigheid' zie ook: CvB Kifid nr. 2020-027 en 2023-0036.
[3] Zie GC Kifid nr. 2023-0779, onder 3.8.
[4] Vergelijk GC Kifid nr. 2023-0960.
[5] Zie GC Kifid nrs. 2017-606, 2019-733 en 2021-0265.

Na de koppeling van een nieuwe telefoon aan de betaalrekening van de consument, heeft de bank de consument nog een bericht gestuurd via de App en via sms naar het bij de bank bekende telefoonnummer van de consument. In dat bericht is bevestigd dat een nieuwe telefoon aan de betaalrekening is gekoppeld en dat, als dat niet herkend wordt, direct contact met de bank moet worden opgenomen. Volgens de consument heeft dit sms-bericht haar echter niet bereikt. Wat mogelijk zou kunnen zijn omdat zij in Australië woont (en een Australisch telefoonnummer heeft) en sms-berichten dan niet altijd aankomen. Dat kan de bank echter niet worden aangerekend. De bank heeft verder aangegeven dat, zoals blijkt uit haar administratie, bij de aanvraag van de nieuwe bankpas geen nieuwe pincode is opgestuurd. De consument heeft zelf ook bevestigd dat zij geen nieuwe pincode had aangevraagd. De consument heeft verder geen aannemelijke verklaring gegeven voor de wijze waarop haar pincode in handen van een onbevoegde derde heeft kunnen komen.

3.10 Voor zover de consument heeft gesteld dat zij naar aanleiding van haar politie-aangifte, heeft vernomen dat haar zaak onderdeel uitmaakt van een veel grotere zaak met meerdere slachtoffers van bankfraude, maakt dat het oordeel niet anders. Daaruit zou kunnen blijken dat, zoals de consument heeft gesteld, het om georganiseerde en geraffineerde criminaliteit gaat, waartegen de gemiddelde consument zich zelfs met zorgvuldig beheer van betaal-instrumenten en beveiligingscodes moeilijk kan weren. Volgens de bank is het echter technisch niet mogelijk de bankpas te gebruiken zonder dat op één of andere manier de pincode is achterhaald. Er is geen bewijs overgelegd waaruit zou kunnen blijken dat de pincode van een bankpas bijvoorbeeld kan worden gekraakt. Verder is niet gesteld of gebleken dat het technisch mogelijk is voor criminelen om de pincode te weten te komen via de chip in de bankpas. De commissie kan dan ook niet anders dan concluderen dat de consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht waardoor een derde (fraudeur) in de gelegenheid is geweest om haar pincode te achterhalen.

Wat is de conclusie?

3.11 Het voorgaande leidt naar het oordeel van de commissie tot de conclusie dat moet worden aangenomen dat de consument de verplichtingen voor het veilige gebruik van de bankpas en het geheim houden van de pincode, zoals opgenomen in de voorwaarden van de bank met grove nalatigheid niet is nagekomen. Het betekent dat de bank zich terecht op het standpunt heeft kunnen stellen dat de consument het verlies draagt. De bank kan in dit geval ook niet worden tegengeworpen dat zij de frauduleuze transacties had kunnen voorkomen. Onduidelijk is namelijk hoe de bank dat had kunnen doen. Hoewel de commissie het betreurt dat de consument slachtoffer is geworden van diefstal en dat zij daardoor schade heeft geleden, kan de bank voor deze schade niet aansprakelijk worden gehouden. Dat betekent dat haar vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1april 2024, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2024, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

In deze bijlage vindt u enkele relevante bepalingen uit wet- en regelgeving waar in de uitspraak naar wordt verwezen.

Relevante bepalingen uit Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 522

1 Een betaaldienstverlener voert een betalingstransactie slechts uit met instemming van de betaler met de uitvoering van de betaalopdracht.

2 De instemming met een betaalopdracht wordt verleend overeenkomstig de tussen de betaler en zijn relevante betaaldienstverlener(s) overeengekomen vorm en procedure. De instemming met de uitvoering van een betalingstransactie kan ook worden verleend via de begunstigde of de betaalinitiatiedienstverlener. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie als niet toegestaan aangemerkt. (...)

Artikel 524

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.

Artikel 528

1 Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler onmiddellijk het bedrag van de niettoegestane betalingstransactie terug en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, nadat hij bekend is geworden met de transactie of daarvan in kennis is gesteld. (...)

Artikel 529

1 In afwijking van artikel 528 draagt de betaler tot een bedrag van ten hoogste € 150 het verlies met betrekking tot niet-toegestane betalingstransacties dat voortvloeit uit het gebruik van een verloren of gestolen betaalinstrument of, indien de betaler heeft nagelaten de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen, uit onrechtmatig gebruik van een betaalinstrument.

2 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. (...)

3 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 en tweede lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.