Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0960

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. Y.A. Gottenbos, secretaris)

Datum uitspraak	18 december 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Niet-toegestane betalingstransactie. Tijdens een verblijf in Valencia is de handtas van de consument met daarin haar bankpas gestolen. Vervolgens heeft een onbevoegde derde met de bankpas van de consument geld opgenomen bij geldautomaten. De consument vordert dat de bank de geleden schade van een bedrag van € 1.121,60 vergoedt. De commissie overweegt dat, hoewel het aan de bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid, de consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de bankpas en de bijbehorende pincode in onbevoegde handen kunnen zijn geraakt. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument onvoldoende verklaard hoe haar pincode in handen van een derde is gekomen. Dit leidt ertoe dat de bank de schade niet hoeft 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; 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 heeft geen keuze gemaakt tussen bindend en niet-bindend advies. Het gevolg hiervan is dat de uitspraak niet bindend is en partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een betaalrekening bij de bank. Aan die betaalrekening is een bankpas met pincode gekoppeld.

Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en de Uniforme Veiligheidsregels van toepassing. De relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 Op 18 januari 2023 is tijdens een verblijf in Valencia de handtas van de consument met daarin haar bankpas gestolen. Vervolgens heeft een derde met de bankpas van de consument in vijf transacties verschillende bedragen opgenomen bij geldautomaten. Als gevolg daarvan is in totaal een bedrag van € 1.121,60 van de rekening van de consument afgeschreven. De consument heeft op diezelfde dag aangifte gedaan bij de politie.

De klacht en vordering

2.3 De consument vordert betaling van een bedrag van € 1.121,60.

2.4 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. Tijdens een verblijf in Valencia is de handtas van de consument met daarin haar bankpas gestolen. Met die bankpas heeft een derde vervolgens verschillende bedragen opgenomen. De consument weet niet hoe het mogelijk is dat een derde erin is geslaagd om bedragen met haar bankpas op te nemen. Zij heeft niet nalatig gehandeld aangezien haar pincode niet in de gestolen handtas zat. De pincode van de bankpas kan worden gekraakt. De bankpas is fraudegevoelig vanwege de chip in de bankpas. Daarnaast is het mogelijk om de bankpas te kopiëren. Naast de bankpas van de bank zat er nog een andere bankpas van de consument van een andere bank in de gestolen handtas. De bankpas van de andere bank is niet gebruikt door de onbevoegde derde. Kennelijk is de beveiliging van die bankpas beter dan de bankpas van de bank, aldus de consument.

Het verweer

2.5 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 voor de vraag gesteld of de bank gehouden is om de door de consument geleden schade te vergoeden. De commissie is van oordeel dat de bank niet tot vergoeding verplicht is. Hierna licht zij haar oordeel toe.

Juridisch kader

3.2 Indien de consument niet heeft ingestemd met een betaling, wordt die transactie volgens artikel 7:522 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) als niet toegestaan aangemerkt.

Op grond van artikel 7:528 lid 1 BW moet de bank in geval van een niet-toegestane betalingstransactie de consument het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie onmiddellijk terugbetalen. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler echter de verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat zij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen.

3.3 Volgens het eerste lid onder a van artikel 7:524 BW moet de consument haar bankpas gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op het gebruik daarvan van toepassing zijn. In de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en de Uniforme Veiligheidsregels (zie bijlage) is opgenomen dat de pincode van de bankpas geheim dient te worden gehouden en dat een voor anderen herkenbare aantekening van de pincode niet bij de bankpas dient te worden bewaard.

3.4 Uit het voorgaande volgt dat de commissie moet beoordelen of de consument 'grof nalatig' is geweest met betrekking tot het geheim houden van haar pincode. Voor de volledigheid merkt de commissie op dat 'grof nalatig' een wettelijke term is. Dat betekent dat de commissie een juridisch oordeel geeft en dus geen moreel waardeoordeel over de handelwijze van de consument.

Heeft de consument in wettelijke zin grof nalatig gehandeld?

3.5 Alhoewel het aan de bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid aan de zijde van de consument, rust op de consument een verzwaarde stelplicht.[1] Dat betekent dat de consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze waarop de bankpas en de pincode in onbevoegde handen 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.[2] De consument zal zo concreet mogelijk moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze zij gebruik heeft gemaakt van de bankpas en de pincode en daarbij zo goed mogelijk een verklaring moeten bieden voor de omstandigheid dat de bankpas en de pincode kennelijk in handen van derden zijn gekomen.

3.6 De bank heeft een overzicht verstrekt van de pintransacties die op 18 januari 2023 hebben plaatsgevonden. Uit dat overzicht volgt dat er vijf geslaagde pintransacties hebben plaatsgevonden waarbij de juiste pincode is ingetoetst. Daarnaast zijn er twee transacties niet geslaagd omdat een onjuiste pincode is ingetoetst.

3.7 Naar het oordeel van de commissie heeft de consument geen aannemelijke verklaring gegeven voor de wijze waarop de pincode van de gestolen bankpas in handen van een onbevoegde derde kon komen. De consument heeft aangevoerd dat het mogelijk is om de pincode van de bankpas te kraken.

---

[1] Zie onder meer GC 2023-0229 en GC 2022-0878.
[2] Zie GC 2014-144 en GC 2019-733.

De commissie is van oordeel dat de consument die stelling onvoldoende heeft onderbouwd. Zij heeft ter onderbouwing enkel een artikel verstrekt waarin zonder onderbouwing of bewijs wordt gesteld dat de pincode van een bankpas kan worden gekraakt. Verder is niet gebleken dat het technisch mogelijk is voor criminelen om de pincode te weten te komen via de chip in de bankpas. De commissie is dan ook niet gebleken dat het technisch mogelijk is voor een derde om geld op te nemen met de bankpas van de consument zonder dat die derde op een of andere manier via de consument de pincode heeft achterhaald. De stelling van de consument dat het mogelijk is om een bankpas te kopiëren maakt dit niet anders. Dat een derde een bankpas kan kopiëren betekent immers niet dat een derde de pincode kan achterhalen via die bankpas.

3.8 De commissie kan dan ook niet anders dan concluderen dat de consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om de bij de bankpas behorende pincode te achterhalen. Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat de consument de verplichtingen voor het veilige gebruik van de bankpas zoals opgenomen in de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en de Uniforme Veiligheidsregels niet is nagekomen. Derhalve concludeert de commissie dat de consument in wettelijke zin grof nalatig heeft gehandeld en dat de bank de geleden schade niet aan haar hoeft te vergoeden. De commissie betreurt het dat de consument slachtoffer is geworden van diefstal en dat zij daardoor schade heeft geleden. De commissie wijst de vordering van de consument vanwege het voorgaande echter af.

Ambtshalve toetsing

3.9 Voor de beoordeling van de klacht zijn artikelen 6 en 7 van de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards en de Uniforme Veiligheidsregels van belang. Deze bedingen zijn door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht deze bedingen niet in strijd met deze regelgeving.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 oktober 2023, 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 en de algemene voorwaarden

Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

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.
3. De instemming kan te allen tijde, doch uiterlijk op het tijdstip van het onherroepelijk worden, krachtens artikel 534 van de betaalopdracht door de betaler worden ingetrokken. Hetzelfde geldt voor een instemming met de uitvoering van een betaalopdracht betreffende een reeks betalingstransacties, die kan worden ingetrokken met als gevolg dat iedere toekomstige betalingstransactie als niet-toegestaan wordt 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, onder a, zijn objectief, niet-discriminerend en evenredig.

Artikel 528

1. Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane 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. 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.
   (...)

Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards

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. Deze regels hebben de NVB en de grootbanken samen opgesteld, in overleg met de Consumentenbond. U vindt deze regels verderop in de brochure.
(...)

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. Dit is in ieder geval:
- Niet los in uw broek- of jaszak;
- Niet in een tas waar u geen zicht op heeft, zoals een fiets- of rugtas;
- Niet in een (afgesloten) auto;
- Niet onbeheerd op plaatsen waar anderen in en uit kunnen lopen zoals uw werkplek of een kleedkamer.
7.2 Geef uw betaalkaart en/of pincode nooit aan iemand anders.
7.3 Indien u een voor anderen onherkenbare, aantekening van uw pincode heeft gemaakt, bewaar deze dan niet bij de betaalkaart.
7.4 Controleer regelmatig de aanwezigheid van uw betaalkaart. Dit doet u ook indien u bent aangesproken door een u onbekend persoon, nadat u een transactie heeft verricht met uw betaalkaart.

Uniforme veiligheidsregels
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 ING en volg aanwijzingen van ING op.

Elk van deze veiligheidsregels wordt hieronder toegelicht.