Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-318
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 juni 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 1 mei 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Deze zaak gaat om een betwiste transactie die is verricht door middel van de ING Mobiel Bankieren App. Volgens Consument is de betwiste transactie niet met haar mobiele telefoon verricht. Naar het oordeel van de Commissie is echter in voldoende mate komen vast te staan dat de betwiste transactie is verricht met de ING Mobiel Bankieren App die op de mobiele telefoon van Consument is geïnstalleerd. De Commissie komt daarom tot het oordeel dat Consument kennelijk, ervan uitgaande dat zij niet zelf de betwiste transactie heeft verricht, zodanig heeft gehandeld dat zowel de Mobiele pincode als de toegangscode van haar telefoon in handen van onbevoegden kon komen. Dit leidt ertoe dat de betwiste transactie op grond van artikel 7:529 lid 2 (oud) BW voor haar rekening en risico dient te blijven.

1. Procesverloop

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

- de door Consument ingediende klacht,
- het verweerschrift van de Bank,
- de repliek van Consument,
- de dupliek van de Bank en
- de aanvullende reactie van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 april 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt een betaalrekening en een spaarrekening aan bij de Bank. Zij beschikt over een bankpas en heeft toegang tot internetbankieren (MijnING). Voorts maakt Consument gebruik van de ING Mobiel Bankieren App, die zij op haar mobiele telefoon heeft geïnstalleerd. De ING Mobiel Bankieren App is, naast de toegang tot de mobiele telefoon, toegankelijk met een toegangscode.

2.2 Op de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank zijn onder meer de Voorwaarden Mobiel Bankieren App en de Uniforme Veiligheidsregels van toepassing. In de Uniforme Veiligheidsregels is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

"Uniforme veiligheidsregels
1. Houd uw beveiligingscodes geheim
Beveiligingscodes:
Mobiele pincode: Mobiel Bankieren App
(…)
3. Zorg voor een goede beveiliging van de apparatuur die u gebruikt voor uw bankzaken
(…)
Beveilig de toegang tot uw mobiele telefoon, tablet of computer met een toegangscode;"

2.3 Op vrijdagavond 12 januari 2018 om 20:38 uur is de opdracht gegeven voor het verhogen van de daglimiet (naar € 10.200,-). Deze opdracht is gegeven via de ING Mobiel Bankieren App.

2.4 Op zaterdagavond 13 januari 2018 om 21:55 uur is er een transactie verricht door middel van de ING Mobiel Bankieren App. Bij deze transactie (hierna: "de betwiste transactie") is een geldbedrag van € 9.350,- eerst overgemaakt van de spaarrekening van Consument naar haar betaalrekening en vervolgens overgemaakt naar een rekening die op naam staat van [Naam X]. Het geldbedrag is vervolgens meteen opgenomen van deze rekening.

2.5 Op 16 januari 2018 kwam Consument er achter dat zij niet kon inloggen op de ING Mobiel Bankieren App en dat al haar spaargeld weg was. Consument heeft vervolgens op 17 januari 2018 aangifte gedaan van diefstal.

2.6 In de onderhavige procedure heeft de Bank een uitdraai van haar administratie overgelegd. Hieronder wordt deze uitdraai gedeeltelijk weergegeven:

Ming	EventTijd	Browser	Device_ID
6	13.01.2018 21:55:09	Bankieren/3.20.0.1 Android/7.0 devLang/nl_NL prefLang/nl	c6b9f0b4-79ce-4802-9907-b9e569da1642
6	13.01.2018 21:10:34	Bankieren/3.20.0.1 Android/7.0 devLang/nl_NL prefLang/nl	c6b9f0b4-79ce-4802-9907-b9e569da1642
8	12.01.2018 21:47:43	Bankieren/3.20.0.1 Android/7.0 devLang/nl_NL prefLang/nl	c6b9f0b4-79ce-4802-9907-b9e569da1642
6	12.01.2018 20:38:18	Bankieren/3.20.0.1 Android/7.0 devLang/nl_NL prefLang/nl	c6b9f0b4-79ce-4802-9907-b9e569da1642
8	12.01.2018 18:48:38	Bankieren/3.20.0.1 Android/7.0 devLang/nl_NL prefLang/nl	c6b9f0b4-79ce-4802-9907-b9e569da1642

2.7 In de onderhavige procedure heeft Consument het volgende overzicht overgelegd:

Data

Dataverkeer binnen de EU (incl. Nederland)

Datum	Tijdstip	Volume	Bedrag(€) Exclusief BTW
12-01-2018	21:28	72.00 MB	0,000
12-01-2018	22:39	23.90 MB	0,000
13-01-2018	01:41	0.72 MB	0,000
13-01-2018	04:41	1.11 MB	0,000
13-01-2018	07:41	108.00 MB	0,000
13-01-2018	10:55	24.00 MB	0,000
13-01-2018	12:35	24.00 MB	0,000
13-01-2018	15:23	8.85 MB	0,000
13-01-2018	17:50	0.60 MB	0,000
13-01-2018	20:03	108.00 MB	0,000
13-01-2018	21:03	12.00 MB	0,000
13-01-2018	22:38	48.00 MB	0,000
14-01-2018	00:21	84.00 MB	0,000

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 9.350,-, zijnde het bedrag van de betwiste transactie. Tevens vordert zij wettelijke rente over dit bedrag.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt op de volgende grondslag. Consument heeft de betwiste transactie niet zelf verricht. Verder heeft Consument nooit haar Mobiele pincode of de toegangs-code van haar telefoon aan een derde gegeven.

3.3 Volgens Consument is de betwiste transactie niet met haar mobiele telefoon verricht. Op het moment van de betwiste transactie was Consument op bezoek bij een kennis en haar mobiele telefoon heeft de hele tijd dat zij daar was in haar handtas gezeten. Evenmin heeft Consument opdracht gegeven om de daglimiet te verhogen: op vrijdagavond 12 januari 2018 om 20:38 uur was Consument thuis en – op haar ouders na – was daar verder niemand aanwezig.

3.4 De Bank heeft niet bewezen dat de betwiste transactie is verricht met de ING Mobiel Bankieren App op de mobiele telefoon van Consument. De Bank verwijst weliswaar naar het IP-adres, maar dat vormt volgens Consument geen sluitend bewijs; enkel het MAC-adres ("Media Access Control") zou kunnen aantonen met welke mobiele telefoon de transactie is verricht. Bovendien zou Consument ook gehackt kunnen zijn.

Tot slot blijkt uit het overzicht van het dataverkeer (zie overweging 2.7) dat haar mobiele telefoon op het moment van de betwiste transactie niet online was; de betwiste transactie kan dan ook niet met haar mobiele telefoon zijn verricht.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

4.1 De vordering van Consument betreft de betwiste transactie van € 9.350,-. Beoordeeld moet worden of deze transactie voor rekening en risico van Consument of de Bank dient te komen.

4.2 In het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) was ten tijde van de betwiste transactie het volgende bepaald over de vraag voor wiens rekening en risico de schade komt als er sprake is van een niet-toegestane transacties. Op grond van artikel 7:529 lid 2 (oud) BW draagt de betaler – in dit geval Consument – alle verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties voor zover zij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 (oud) BW niet is nagekomen. Artikel 7:524 (oud) BW bepaalt onder meer dat de betaler zich moet houden aan de veiligheidsregels die de Bank stelt – in dit geval de Uniforme Veiligheids-regels. Op grond van artikel 1 van de Uniforme Veiligheidsregels dient Consument haar Mobiele pincode geheim te houden. Op grond van artikel 3 van de Uniforme Veiligheids-regels dient de mobiele telefoon waarmee Consument haar bankzaken regelt, beveiligd te zijn met een toegangscode.

4.3 Ter beoordeling ligt dus de vraag voor of Consument 'grof nalatig' is geweest met betrekking tot het geheimhouden van de Mobiele pincode en het beveiligen van de toegang tot haar mobiele telefoon. Voor de volledigheid merkt de Commissie op dat 'grof nalatig' een wettelijke term is. Dit betekent dat de Commissie bij haar beoordeling een *juridisch* oordeel geeft en dus *geen moreel waardeoordeel* over de handelwijze van Consument.

4.4 Hoewel het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid, dient Consument tenminste enig inzicht te geven in de wijze waarop een derde toegang zou kunnen hebben gehad tot haar mobiele telefoon en hoe ook de Mobiele pincode in onbevoegde handen zou 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. Zie Geschillencommissie Kifid 2014-144 (overweging 4.8) en 2015-322 (overweging 5.4).

4.5 Consument stelt dat zij nooit haar Mobiele pincode of de toegangscode van haar telefoon aan een derde heeft gegeven (en dus niet grof nalatig is geweest). Volgens Consument is de betwiste transactie niet met de ING Mobiel Bankieren App op haar mobiele telefoon verricht.

4.6 De Bank heeft daarop het volgende aangegeven. Bij de Bank is bekend vanaf welk 'device' (telefoon, tablet, computer) een opdracht is gegenereerd. Iedere mobiele telefoon heeft een eigen uniek Device-ID en bij iedere mobiel bankieren sessie wordt dit unieke Device-ID vastgelegd in de administratie van de Bank. De Bank heeft een uitdraai van deze administratie overgelegd (zie overweging 2.6). Hieruit blijkt dat zowel de betwiste transactie (op 13 januari 2018 om 21:55 uur) als de verhoging van de daglimiet (op 12 januari 2018 om 20:38 uur) is verricht met Device-ID […]. Verder heeft de Bank toegelicht hoe de ING Mobiel Bankieren App wordt geïnstalleerd op een mobiele telefoon. Alleen met het door de klant geselecteerde mobiele apparaat ('device') kan mobiel worden gebankierd voor het betreffende rekeningnummer. Een derde kan dus niet zomaar de ING Mobiel Bankieren App van Consument op zijn telefoon downloaden en gebruiken.

4.7 Naar het oordeel van de Commissie is hiermee in voldoende mate komen vast te staan dat de betwiste transactie is verricht met de ING Mobiel Bankieren App die op de mobiele telefoon van Consument is geïnstalleerd. De argumenten van Consument kunnen niet tot een andere conclusie leiden.

4.8 Ten eerste stelt Consument dat zij wellicht gehackt is. De Commissie merkt hierover op dat zij niet bekend is met eerdere gevallen waarin de ING Mobiel Bankieren App gehackt is. Evenmin is gebleken dat de ING Mobiel Bankieren App onveilig is. De Commissie ziet dan ook geen aanknopingspunten om aan te nemen dat de ING Mobiel Bankieren App van Consument gehackt zou kunnen zijn.

4.9 Ten tweede stelt Consument dat het IP-adres geen afdoende bewijs vormt dat de transactie met de ING Mobiel Bankieren App op haar mobiele telefoon is verricht. Volgens Consument zou enkel het MAC-adres ("Media Access Control") kunnen aantonen met welke mobiele telefoon de transactie is verricht. De Commissie overweegt als volgt. In de interne klachtprocedure had de Bank aangegeven dat de Bank het IP-adres vastlegt van het apparaat ('device') waarmee betalingsopdrachten worden gegenereerd.

In de onderhavige procedure heeft de Bank evenwel geen gegevens omtrent het IP-adres overgelegd; de Bank heeft echter wel een uitdraai van haar administratie overgelegd waaruit het Device-ID blijkt (zie overweging 2.6). Of een MAC-adres – zoals Consument betoogt – meer duidelijkheid geeft dan een IP-adres kan in het midden blijven, nu uit de uitdraai blijkt met welk Device-ID de betwiste transactie is verricht en door Consument niet betwist is dat dit Device-ID haar mobiele telefoon betreft.

4.10 Ten derde stelt Consument dat het overzicht van het dataverkeer (zie overweging 2.7) aantoont dat haar mobiele telefoon op het moment van de betwiste transactie niet online was (en dat de betwiste transactie dus niet met haar mobiele telefoon kan zijn verricht). De Commissie overweegt dat het overzicht van het dataverkeer enkel het *mobiele* dataverbruik weergeeft. Als Consument met haar mobiele telefoon via een WiFi-verbinding online is, dat maakt ze geen gebruik van mobiele data en dan is dit niet terug te zien in het overzicht. Het overzicht vormt dan ook geen bewijs voor de stelling van Consument dat de betwiste transactie niet met haar mobiele telefoon is verricht.

4.11 Gelet op het hiervoor overwogene kan het niet anders zijn dan dat de betwiste transactie met de ING Mobiel Bankieren App op de mobiele telefoon van Consument heeft plaats-gevonden. Consument kan niet verklaren hoe een derde gebruik heeft kunnen maken van haar ING Mobiel Bankieren App. De Commissie komt daarom tot het oordeel dat Consument kennelijk, ervan uitgaande dat zij niet zelf de betwiste transactie heeft verricht, zodanig heeft gehandeld dat zowel de Mobiele pincode als de toegangscode van haar telefoon in handen van onbevoegden kon komen. Consument is zodoende grof nalatig geweest (in de zin van artikel 7:529 lid 2 (oud) BW) bij het geheimhouden van haar Mobiele pincode en het beveiligen van de toegang tot haar mobiele telefoon. Dit leidt ertoe dat de betwiste transactie op grond van artikel 7:529 lid 2 (oud) BW voor haar rekening en risico dient te blijven.

4.12 Overigens biedt artikel 7:529 lid 3 (oud) BW de ruimte om, als Consument wel grof nalatig is geweest maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid van Consument te beperken. De specifieke omstandigheden van het geval dienen daartoe wel aanleiding te geven. De Commissie oordeelt evenwel dat haar niet is gebleken van specifieke omstandigheden die aanleiding geven om de aansprakelijkheid van Consument te beperken.

4.13 Een en ander leidt tot de conclusie dat de betwiste transactie volledig voor rekening en risico van Consument dient te blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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 40 van het Reglement.