Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1082
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 september 2021
Ingediend door	: de heer [consument 1], verder te noemen de consument 1, en mevrouw [consument 2], verder te noemen de consument 2, beiden verder te noemen de consumenten
Tegen	: International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	: 22 december 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Niet-toegestane betalingstransacties. Verzwaarde stelplicht. Grove nalatigheid. ICS heeft een bedrag van de betaalrekening van de consumenten overgeboekt naar de betaalrekening van twee begunstigden. De consumenten hebben het standpunt ingenomen dat ICS de overboekingen zonder hun instemming heeft uitgevoerd en vorderen van ICS schadevergoeding. ICS heeft zich verweerd met de stelling dat de schade voor rekening en risico van de consumenten dient te blijven omdat zij grof nalatig in de zin van de toepasselijke algemene voorwaarden en de wet hebben gehandeld. In lijn met haar eerdere uitspraken wijst de commissie de vordering van de consumenten af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van ICS en 3) de repliek van de consumenten.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument 1 is houder van een creditcard, die ICS heeft uitgegeven. Ook de consument 2 is houder van een creditcard, die ICS heeft uitgegeven (hierna: de creditcard). Op de overeenkomst tussen partijen zijn de Algemene Voorwaarden Van Lanschot Creditcard Gold (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.2 In artikel 5 van de voorwaarden staat:

"(…) ***Pincode en geheimhouding***

5.1 Uw Card heeft een pincode. Deze pincode heeft u zelf gekozen of is automatisch aan u toegekend. De pincode is net zoals uw Card persoonlijk en mag alleen door u worden gebruikt. Wij kunnen instructies geven over het kiezen van de pincode. Deze moet u opvolgen.

5.2 U mag het document waarmee de pincode aan u wordt toegestuurd niet bewaren. U mag de pincode niet noteren op uw Card of op een document dat u bij uw Card bewaart. Als u al een aantekening maakt van de pincode, dan moet u dit zo doen dat de pincode niet voor anderen herkenbaar is of dat duidelijk is waar de pincode voor is.

5.3 U moet de pincode geheimhouden voor iedereen, ook voor familieleden, huisgenoten en onze medewerkers. U moet ervoor zorgen dat anderen niet kunnen meekijken wanneer u de pincode intoetst.

5.4 Ook andere persoonlijke beveiligingscodes met betrekking tot uw Card, zoals een inlognaam, een wachtwoord, e-Code of SMS Code mogen alleen door u worden gebruikt en moet u geheimhouden."

2.3 In artikel 6 van de voorwaarden staat:

"(…) ***Verlies, diefstal en misbruik***

6.1 Verlies, diefstal of (een vermoeden van) misbruik van uw Card, de pincode en/of overige persoonlijke beveiligingscodes moet u telefonisch aan ons melden. U moet dit zo snel mogelijk doen nadat u dit heeft ontdekt of had kunnen ontdekken, bijvoorbeeld door controle van het rekeningoverzicht, het overzicht in de ICS App of Mijn ICS. U moet de melding meteen daarna schriftelijk aan ons bevestigen en u moet aangifte doen bij de politie.

6.2 Als u uw verplichtingen uit de artikelen 4., 5. en 6.1 bent nagekomen, draagt u geen risico voor het gebruik dat van uw Card gemaakt is na verlies, diefstal of bij misbruik van uw Card. Als u deze verplichtingen niet bent nagekomen, als blijkt dat u gefraudeerd heeft of als er sprake is van opzet of grove nalatigheid van uw kant, komt het gebruik dat van uw Card gemaakt is na verlies, diefstal of bij misbruik van uw Card volledige voor uw rekening."

2.4 Op 13 juni 2021 tussen 15:10 uur en 16:18 uur zijn met de creditcard bij geldautomaten in Marbella, Spanje, in zeven transacties bedragen van in totaal € 2.827,65 opgenomen.

2.5 Op 13 juni 2021 tussen 16:44 uur en 17:24 uur zijn in Marbella, Spanje, met de creditcard diverse aankopen voor in totaal € 3.089,27 gedaan.

2.6 Op 13 juni 2021 omstreeks 17:24 uur hebben de consumenten bij ICS melding gemaakt van diefstal van de creditcard. ICS heeft daarna de creditcard geblokkeerd.

2.7 Op 14 juni 2021 heeft de consument 2 bij de politie in Marbella, Spanje, aangifte gedaan van diefstal op 13 juni 2021 van haar portemonnee met daarin de creditcard in het centrum van Marbella, Spanje.

2.8 Op 15 juni 2021 heeft ICS aan de consument 1 een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Naar aanleiding van de diefstal van de Cards van uw vrouw, verzoeken wij haar vriendelijk ons een zo gedetailleerd mogelijke verklaring te sturen van wat er is voorgevallen. (…)

- *Hoe is de fraudeur aan de pincodes gekomen? (U heeft aangegeven dat deze in de portemonnee bij de card zaten)*
- *(…)*
- *(…)*
- *Waar bewaarde u uw Cards op de dag van de diefstal? (Als deze in uw portemonnee zaten, dan graag aangeven waar u deze bewaarde) (…)"*

2.9 Op 12 augustus 2021 hebben de consumenten aan ICS een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Hierbij de beloofde antwoorden op de gestelde vragen:

- de pincodes waren ' verstopt' in de gestolen portemonnee.
- (…)
- (…)
- portemonnee zat in de handtas en kaarten in de verschillende delen/gleuven van de portemonnee (…)"

2.10 Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klachten van de consumenten, waarna dezen hun klachten aan Kifid hebben voorgelegd.

De klacht en vordering van de consumenten

2.11 De consumenten vorderen een schadevergoeding van € 3.089,27 van ICS.

2.12 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat ICS toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consumenten. Hiertoe hebben zij de volgende argumenten aangevoerd:

- De consument 2 heeft de creditcard sporadisch gebruikt. Op 13 juni 2021 werden hiermee ineens behoorlijk grote bedragen opgenomen bij geldautomaten. Ten onrechte heeft ICS de consumenten niet gewaarschuwd voor het ongebruikelijke patroon van deze transacties. Als ICS dat wel zou hebben gedaan, hadden de betalingstransacties die daarna zijn verricht, voorkomen kunnen worden.

- ICS heeft niet haar uiterste best gedaan om de schade van de consumenten zoveel mogelijk te beperken. Er is anderhalf uur gelegen tussen de geldopnames bij de geldautomaten (hiervoor weergegeven onder 2.4) en de betalingstransactie die daarna hebben plaatsgevonden (hiervoor weergegeven onder 2.5). Ten onrechte heeft ICS niet geverifieerd of bij de hiervoor onder 2.5 weergegeven aankopen de identiteit van de gebruikers overeenstemde met de naam op de creditcard. Ten onrechte heeft ICS de totale schade afgewenteld op de consumenten.

2.13 Door de toerekenbare tekortkoming van ICS hebben de consumenten schade geleden. Die schade bestaat uit de transacties die met de creditcard zijn verricht na de gestelde diefstal hiervan. Wegens consumenten moverende gronden hebben zij hun schade beperkt tot de transacties die op 13 juni 2021 na 16:18 uur met de creditcard zijn verricht. Deze schade bedraagt € 3.089,27.

Het verweer van ICS

2.14 ICS heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie ligt de vraag voor of ICS de schade van € 3.089,27 die de consumenten stellen te hebben geleden, aan de consumenten moet vergoeden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

Wat is het toetsingskader?

3.2 De commissie stelt vast dat de vordering tot schadevergoeding van de consumenten ziet op de betalingstransacties met de creditcard en niet op de geldopnames. De consumenten hebben het standpunt ingenomen dat ICS deze betalingstransacties zonder hun instemming heeft uitgevoerd. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie overeenkomstig artikel 7:522 lid 2 laatste volzin van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) als 'niet toegestaan' aangemerkt.

3.3 Artikel 7:524 lid 1 onder a BW bepaalt dat de betaaldienstgebruiker (in dit geval de consumenten) het betaalinstrument gebruikt overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn. Volgens artikel 7:524 lid 2 BW neemt de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen. Deze verplichting is ook opgenomen in artikel 5 van de voorwaarden, hiervoor opgenomen onder 2.2.

3.4 In artikel 7:528 lid 1 BW staat dat de betaaldienstverlener (in dit geval ICS) in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler (de consumenten) onmiddellijk het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terugbetaalt nadat hij bekend is geworden met de transactie of daarvan in kennis is gesteld. Volgens artikel 7:529 lid 1 BW draagt de betaler echter alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid één of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Een vergelijkbare bepaling is artikel 6.2 van de voorwaarden, hiervoor opgenomen onder 2.3.

Wat is het standpunt van ICS?

3.5 ICS heeft zich op het standpunt gesteld dat de schade die de consumenten stellen te hebben geleden voor hun eigen rekening en risico behoort te blijven. ICS heeft toegelicht dat de consumenten zich niet hebben gehouden aan hun verplichting om de pincode van de creditcard geheim te houden. Volgens ICS hebben de consumenten niet ontkend dat zij de pincode van de creditcard hebben bewaard bij de gestolen creditcard. Daarmee komt de schade die de consumenten stellen te hebben geleden volgens artikel 6.2 van de voorwaarden voor hun eigen rekening. Voor wat de stelling van de consumenten dat ICS de hiervoor onder 2.4 weergegeven geldopnames als ongebruikelijke transacties had moeten signaleren betreft, heeft ICS het standpunt ingenomen dat de omstandigheid dat de creditcard op enig moment frequenter is gebruikt dan de periode daarvoor, nog niet betekent dat de desbetreffende transacties daarmee ongebruikelijk zijn.

Moet ICS de schade aan de consumenten vergoeden?

3.6 De commissie oordeelt als volgt. Het betoog van ICS komt erop neer dat de consumenten grof nalatig in de zin van de wet en de voorwaarden hebben gehandeld. Alhoewel het aan ICS is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid door de consumenten, rust op de consumenten een 'verzwaarde stelplicht'. Dat betekent dat de consumenten tenminste enig inzicht dienen te geven in de wijze waarop de pincode van de creditcard in onbevoegde handen zou kunnen zijn geraakt, zodat ICS zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou de bank voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen.[1] Dit betekent dat van de consumenten mag worden verwacht dat zij zo goed mogelijk een verklaring geven voor de omstandigheid dat de pincode van de creditcard kennelijk bij derden bekend is geraakt. Daarbij kunnen de consumenten niet volstaan met te stellen dat zij dat niet weten, maar zullen zij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom zij die informatie niet kunnen geven.[2]

[1] Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2014-144 en 2019-733.
[2] Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2015-322.

3.7 In de onderhavige zaak staat vast dat de consument 2 de pincode behorende bij de creditcard heeft bewaard bij de creditcard, die in haar portemonnee zat. Ook staat vast dat de portemonnee van de consument 2 met daarin de creditcard en de bijbehorende pincode op 13 juni 2021 zijn gestolen en dat daarna de betalingstransacties met de creditcard zijn verricht. Dat de consument 2 de pincode bij de creditcard heeft bewaard brengt de commissie tot het oordeel dat de consumenten onvoldoende zorgvuldigheid hebben betracht, waardoor een derde in de gelegenheid is geweest om zich de pincode behorende bij de creditcard eigen te maken. Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat de consumenten één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de creditcard, zoals onder andere opgenomen in artikel 5 van de voorwaarden, niet is nagekomen en derhalve 'grof nalatig' in de zin van artikel 6.2 van de voorwaarden en in de zin van artikel 7:529 lid 1 BW in verbinding met artikel 7:524 lid 1 onder a BW hebben gehandeld.[3] Daaruit volgt dat de schade die de consumenten stellen te hebben geleden, voor hun eigen rekening en risico dient te blijven.

3.8 Bij het voorgaande hecht de commissie eraan te benadrukken dat 'grof nalatig' een wettelijke term is. Dit betekent dat de commissie bij haar beoordeling een *juridisch* oordeel heeft gegeven en dus geen *moreel* waardeoordeel over de handelwijze van de consumenten.

3.9 De omstandigheid dat de consumenten de diefstal van de creditcard meteen telefonisch bij ICS hebben gemeld maakt het voorgaande oordeel niet anders. De omstandigheid dat zij bij de Spaanse politie aangifte hebben gedaan van de diefstal, kan hen ook niet baten. Hetgeen de consumenten overigens nog in afwijking van dit oordeel hebben betoogd en aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Wat is de conclusie?

3.10 De conclusie is dat de schade die de consumenten stellen te hebben geleden voor rekening van de consumenten blijft. ICS hoeft geen schadevergoeding aan de consumenten te betalen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

[3] In gelijke zin: Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-308, 2019-733, 2020-011, 2020-255, 2020-314, 2020-698, 2021-0186, 2021-0265 en 2021-0368.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

<u>Burgerlijk Wetboek (BW)</u>

Artikel 7:522 BW

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. (…)

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. (…)
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. (…)

Artikel 7:528 BW

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.
2. (…)
3. (…)
4. (…)
5. (…)
6. (…)

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. (…)
3. (…)
4. (…)
5. (…)