Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0576

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	6 januari 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Datum uitspraak	8 juli 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Niet-toegestane betalingstransacties. Verzwaarde stelplicht. Grove nalatigheid. Met een creditcard op naam van de consument zijn diverse betalingstransacties verricht. ICS heeft de desbetreffende bedragen afgeschreven van de betaalrekening van de consument. De consument heeft het standpunt ingenomen dat zij slachtoffer is geworden van identiteits-fraude en dat de transacties zonder haar instemming zijn uitgevoerd. Zij vordert schade-vergoeding van ICS. Hiertegen heeft ICS zich verweerd met de stelling dat de schade voor rekening en risico van de consument dient te blijven omdat de gestelde identiteitsfraude niet is komen vast te staan. De commissie is van oordeel dat de consument onvoldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen om de fraude te voorkomen en dat ICS ervan mocht uitgaan dat de consument de creditcard had aangevraagd. In lijn met haar eerdere uitspraken wijst de commissie de vordering van de consument ter zake van de niet-toegestane betalingstransacties af.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument van 10 februari 2022; 3) het verweerschrift van ICS; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van ICS.

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 ICS hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument hield bij ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) een betaalrekening (hierna: de betaalrekening) met bijbehorende betaalpas en pincode aan.

2.2 Op 22 oktober 2020 is op naam van de consument in haar online-omgeving een creditcard (hierna: de creditcard) aangevraagd. ICS heeft de creditcard uitgegeven.

2.3 Op 4 november 2020 heeft ICS een jaarbijdrage van € 20,- bij de consument in rekening gebracht.

2.4 Op 13 en 14 november 2020 hebben met de creditcard negentien transacties voor in totaal € 3.502,- plaatsgevonden. Vier transacties betroffen geldopnames bij geldautomaten in [plaatsnaam].

2.5 Op 6 februari 2021 heeft de consument bij de politie aangifte gedaan van diefstal en identiteitsfraude. In het proces-verbaal staat:

"(…) Ik doe aangifte van diefstal (…)

Ik doe tevens aangifte van Identiteitsfraude. (…)

Ik doe aangifte tegen mijn ex-partner. (…) Ik noemde hem [voornaam]. (…)

Op de momenten dat [voornaam] bij mij thuis was, heeft hij mijn paspoort/rijbewijs en pinpas kunnen inzien. Deze documenten houd ik in mijn portemonnee en bakje, maar heb daar niet continu zicht op gehad. Dit bakje stond onder mijn televisie naast verschillende boeken. Het is niet een bakje dat opviel. Ik ga ervan uit dat hij flink heeft lopen zoeken. (…)

In augustus zijn er nog geen afwijkende transacties te zien.
Vanaf september beginnen de eerste transacties die ik zelf niet heb uitgevoerd, noch toestemming voor heb gegeven. (…)
Vanaf september 2020, heeft [voornaam], zonder mijn toestemming transacties verricht.
Hij heeft dus sinds september, zonder mijn weten en toestemming, toegang gehad tot mijn pinpas of de internetbankierenapp. Ik heb in zijn bijzijn diverse keren ingelogd met de reader, dus ik ga ervan uit dat hij heeft meegekeken.

In september 2020, zijn ook overboekingen gedaan naar een ABN rekening. Deze overboekingen heb ik zelf niet gedaan, noch heb ik hier toestemming voor gegeven. (…)"

2.6 Op 8 december 2021 heeft de consument bij het Centraal Meldpunt Identiteitsfraude van de rijksoverheid melding gedaan van identiteitsfraude.

2.7 Op 15 december 2021 heeft de consument aan ICS een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Middels deze email wil ik een officiële klacht indienen m.b.t. de opvolging en afspraken omtrent de fraude van een creditcard op mijn naam. (…)

In deze periode was ik zowel mentaal als fysiek niet in staat om juiste keuzes te maken. (…)

Nu ik weer zowel mentaal als fysiek in goede doen ben, ben ik weer in staat om juiste keuzes te maken. (…)

Daarom wil ik jullie vragen om de hele zaak on-hold te zetten inclusief betalingsregeling, totdat de rechter een uitspraak heeft gedaan. (…)"

ICS heeft op 8 februari 2022 afwijzend op het verzoek van de consument gereageerd.

2.8 Verdere uitwisseling van standpunten heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht van de consument, waarna deze haar klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering van de consument

2.9 De consument vordert een schadevergoeding van € 3.600,- van ICS.

2.10 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat ICS aansprakelijk is voor de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de creditcard die op haar naam is aangevraagd. Daarvoor heeft zij de volgende argumenten aangevoerd:

- Niet de consument maar haar ex-partner heeft de creditcard aangevraagd. Nadat zij had geconstateerd dat haar ex-partner dat had gedaan, heeft de consument meteen contact opgenomen met ICS en bij de politie aangifte gedaan van diefstal en identiteitsfraude.
- De consument heeft de betalingstransacties die met de creditcard zijn verricht, niet geïnitieerd en niet geautoriseerd.
- Uit onderzoek van ICS is gebleken dat ICS geen fouten heeft gemaakt, ondanks dat er zes keer een aanvraag is gedaan voor een creditcard waarvan ICS er één heeft goedgekeurd.
- De consument was in die periode zowel mentaal als fysiek niet in staat om juiste keuzes te maken.

2.11 De schade die de consument stelt te hebben geleden, bestaat uit de jaarbijdrage voor de creditcard (€ 20,-) en het bedrag van de negentien betalingstransacties die ICS heeft afgeschreven van de betaalrekening (€ 3.502,-).

Het verweer van ICS

2.12 ICS 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 deze zaak over?

3.1 Aan de commissie ligt de vraag voor of ICS de schade van € 3.600,- die de consument stelt te hebben geleden, aan haar moet vergoeden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

Is er een (creditcard)overeenkomst tot stand gekomen tussen ICS en de consument?

3.2 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat zij de creditcard niet heeft aangevraagd, maar dat haar ex-partner dat zonder haar medeweten heeft gedaan. Volgens de consument is er sprake van identiteitsfraude.

3.3 Daartegenover heeft ICS het standpunt ingenomen dat de consument de creditcard heeft aangevraagd. ICS heeft toegelicht dat haar identificatie- en verificatieproces zeer uitgebreid en betrouwbaar is en dat de aanvrager tijdens het aanvraagproces van de creditcard een aanzienlijke hoeveelheid persoonsgegevens aan ICS heeft aangeleverd. Volgens ICS is daarbij voor een deel gebruik gemaakt van gegevens die alleen bij de consument bekend konden zijn geweest. Volgens ICS staat vast dat tijdens de creditcardaanvraag gebruik is gemaakt van het identiteitsbewijs van de consument en heeft ICS ter controle een bedrag van € 0,01 bij de consument in rekening gebracht. Om een dergelijke controle te kunnen uitvoeren, moet de aanvrager bekend zijn geweest met de pincode die gekoppeld was aan de betaalrekening.

3.4 De vraag die de commissie moet beantwoorden is of tussen ICS en de consument een (creditcard)overeenkomst tot stand is gekomen. Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan.[1] Een aanbod is een rechtshandeling en vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.[2] Volgens de Hoge Raad kan, wanneer iemand door valselijk de handtekening van een ander te plaatsen iets voor die ander verklaart, deze ander zich in het algemeen tegen degene tot wie de verklaring is gericht, erop beroepen dat de handtekening en daarmede de verklaring niet van hem afkomstig is, ook wanneer degene tot wie de verklaring was gericht, heeft aangenomen en redelijkerwijze mocht aannemen dat de handtekening echt was. Volgens de Hoge Raad kan dit onder bijzondere omstandigheden evenwel anders zijn. Deze omstandigheden moeten dan wel van dien aard zijn dat zij tot de slotsom nopen dat aan degene wiens handtekening is vervalst, valt toe te rekenen dat de wederpartij de handtekening voor echt heeft gehouden en redelijkerwijze mocht houden.

[1] Artikel 6:217 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), opgenomen in een bijlage bij deze uitspraak.
[2] Artikel 3:33 BW, opgenomen in een bijlage bij deze uitspraak.

Dit zal volgens de Hoge Raad bijvoorbeeld het geval zijn wanneer degene wiens handtekening is vervalst, ofschoon hij de onbetrouwbaarheid van degene die zijn handtekening heeft vervalst, kende of behoorde te kennen, eraan heeft meegewerkt of zonder voorzorgsmaatregelen te treffen heeft toegelaten dat deze de mogelijkheid kreeg door het vervalsen van zijn handtekening jegens de wederpartij de schijn te wekken dat het een door hem ondertekende verklaring betrof.[3]

3.5 De commissie vindt de onderhavige situatie vergelijkbaar met de casus die de Hoge Raad heeft beoordeeld en ziet in de omstandigheden van de onderhavige klacht-procedure aanleiding om de bijzondere omstandigheden waar de Hoge Raad op doelde, aan te nemen. Hiervoor is het volgende redengevend. Uit het proces-verbaal van aangifte van de consument, hiervoor opgenomen onder 2.5, blijkt dat de ex-partner van de consument, op de momenten dat hij bij haar thuis was, haar paspoort, rijbewijs en betaalpas heeft kunnen zien, omdat de consument deze documenten bewaarde in haar portemonnee, die zich bevond in een bakje dat onder haar televisie stond. Uit het proces-verbaal blijkt verder dat de consument niet continu zicht had op dat bakje met daarin haar documenten. Ook blijkt uit het proces-verbaal dat de consument diverse keren in het bijzijn van haar ex-partner met de 'reader' (de commissie begrijpt dat de consument hiermee de *e.dentifier* van ABN AMRO bedoelt) heeft ingelogd op de betaalrekening en dat zij ervan uitgaat dat hij toen heeft mee-gekeken. Daarmee staat naar het oordeel van de commissie voldoende vast dat de consument zonder voorzorgsmaatregelen te treffen heeft toegelaten dat haar ex-partner toegang had tot haar persoonlijke documenten en op haar naam een creditcard zou kunnen aanvragen. Dat haar ex-partner dat uiteindelijk daadwerkelijk heeft gedaan, wat daar verder ook van zij, komt daarmee volledig voor haar eigen rekening en risico. Dit valt niet aan ICS toe te rekenen. Uit het voorgaande volgt dat ICS gerechtvaardigd erop mocht vertrouwen dat de consument de creditcard heeft aangevraagd. Dat beteken dat het ervoor moet worden gehouden dat tussen ICS en de consument een (creditcard)overeenkomst tot stand is gekomen.[4]

Is ICS of de consument aansprakelijk voor de (niet-toegestane) betalingstransacties?

3.6 De consument heeft verder nog het standpunt ingenomen dat ICS de betalings-transacties *zonder* haar instemming heeft uitgevoerd. Bij gebreke van een dergelijke instemming wordt een betalingstransactie overeenkomstig artikel 7:522 lid 2 laatste volzin BW als 'niet toegestaan' aangemerkt. Artikel 7:524 lid 1 onder a BW bepaalt dat de betaaldienstgebruiker (in dit geval de consument) het betaalinstrument gebruikt overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaal-instrument van toepassing zijn.

[3] Hoge Raad 7 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0498 (*Kamerman/Aro Lease*).
[4] In gelijke zin: Geschillencommissie Kifid nrs. 2016-578, 2018-722 en 2018-757.

Volgens artikel 7:524 lid 2 BW neemt bovendien de betaaldienstgebruiker, zodra hij een betaalinstrument ontvangt, in het bijzonder alle redelijke maatregelen om de veiligheid van de persoonlijke beveiligingsgegevens ervan te waarborgen. 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 consument) 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 betalings-transacties 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.

3.7 ICS heeft in dit verband betoogd dat in het proces-verbaal staat dat de ex-partner van de consument haar betaalpas en identiteitsbewijzen kon (in)zien. Uit de omstandigheid dat in het proces-verbaal staat dat op de betaalrekening frauduleuze transacties zijn waar te nemen waar de consument haar ex-partner van verdenkt, maakt ICS op dat de ex-partner van de consument ook de beschikking had over haar strikt persoonlijke pincode. Volgens ICS kunnen immers slechts transacties worden verricht met een pincode. Daarnaast staat volgens ICS vast dat tijdens de creditcardaanvraag gebruik is gemaakt van het identiteitsbewijs van de consument. Volgens ICS is de consument dermate onzorgvuldig omgegaan met haar documenten en gegevens (zoals haar identiteitsbewijzen en betaalpas) dat de identiteitsfraude heeft kunnen plaatsvinden.

Moet ICS de schade aan de consument vergoeden?

3.8 Wat betreft de schadevergoeding die de consument van ICS heeft gevorderd, oordeelt de commissie als volgt. Het betoog van ICS komt erop neer dat de consument grof nalatig in de zin van de wet heeft gehandeld. Alhoewel het aan ICS is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid door de consument, rust op de consument een 'verzwaarde stelplicht'. Dat betekent dat de consument tenminste enig inzicht dient 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 ICS voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen.[5] Dit betekent dat van de consument mag worden verwacht dat zij zo goed mogelijk een verklaring geeft voor de omstandigheid dat de pincode van de creditcard kennelijk bij derden bekend is geraakt. Daarbij kan de consument niet volstaan met te stellen dat zij dat niet weet, maar zal zij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom zij die informatie niet kan geven.[6]

3.9 In de onderhavige zaak staat naar het oordeel van de commissie voldoende vast dat de ex-partner van de consument, op de momenten dat hij bij haar thuis was, haar paspoort, rijbewijs en betaalpas heeft kunnen inzien.

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

Deze documenten bewaarde de consument in haar portemonnee, die zich bevond in een bakje dat onder haar televisie stond en vaststaat dat zij niet continu zicht had op dat bakje. Ook staat vast dat de consument diverse keren in het bijzijn van haar ex-partner met haar e.dentifier van ABN AMRO heeft ingelogd en dat de consument ervan uitgaat dat haar ex-partner toen heeft meegekeken. Dat brengt de commissie tot het oordeel dat de consument onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht, waardoor haar ex-partner in de gelegenheid is geweest om zich de pincode van de consument eigen te maken. Dit leidt tot het oordeel dat moet worden aangenomen dat de consument haar verplichting om alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van haar persoonlijke beveiligingsgegevens te waarborgen, één en ander zoals bedoeld in artikel 7:524 lid 2 BW, niet is nagekomen en derhalve 'grof nalatig' in de zin van artikel 7:529 lid 1 BW heeft gehandeld.[7]

3.10 Bij het voorgaande heeft ook een rol gespeeld dat tussen partijen niet in geschil is dat de betalingstransacties hebben plaatsgevonden en dat daarbij telkens direct de juiste pincode is gebruikt. De commissie acht het, daarbij aansluitend bij de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat de ex-partner van de consument of een andere derde de pincode elke keer juist heeft kunnen raden.[8]

3.11 Hetgeen de consument in afwijking van dit oordeel heeft betoogd en aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden. Dat ICS fouten heeft gemaakt omdat er zes keer op naam van de consument een aanvraag voor een creditcard bij ICS is ingediend, zoals de consument heeft betoogd, heeft ICS naar het oordeel van de commissie eveneens afdoende weerlegd. ICS heeft toegelicht dat slechts bij de aanvraag van 22 oktober 2020 identificatie heeft plaatsgevonden en dat er bij de overige aanvragen na de aanvraag niets meer is gebeurd, waardoor deze zijn verlopen. Dat betekent niet dat ICS een fout heeft gemaakt.

3.12 Tenslotte 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 consument.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

[7] 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.
[8] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2014-144.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, 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 zes 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 twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen één maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, 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

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 3:33 BW

Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

Artikel 6:217 BW

1. Een overeenkomst tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan.
2. (…)

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 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.
2. (…)
3. (…)
4. (…)
5. (…)
6. (…)

kArtikel 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. (…)