Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0429

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Datum uitspraak	5 juni 2023
Klacht van	De consument
Tegen	International Card Services B.V., gevestigd te Diemen, verder te noemen ICS
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Samenvatting

Niet-toegestane transacties. De consument heeft zijn creditcard uit handen gegeven, omdat er een probleem zou zijn met de creditcard en die persoon de creditcard zou blokkeren. Later bleek dat hierna twee geldopnames gedaan zijn met de creditcard. De consument heeft gevorderd dat ICS zijn schade vergoedt. ICS heeft dit verzoek afgewezen. De commissie is van oordeel dat de consument onvoldoende gesteld heeft waaruit kan worden opgemaakt hoe de geldopnames verricht konden worden, aangezien de pincode gebruikt is. De theorie van een beveiligingslek is niet komen vast te staan. De vordering van de consument wordt daarom 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 en 3) het verweerschrift van ICS.

1.2 ICS is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mevrouw mr. L. Marsman, advocaat kantoorhoudende te Rotterdam.

1.3 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.

1.4 De consument en ICS 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 creditcard die door ICS is uitgegeven (hierna: de creditcard), met een daarbij behorende pincode. Op het gebruik van de creditcard zijn de Algemene Card-voorwaarden van ICS van toepassing verklaard (hierna: de voorwaarden). Relevante bepalingen uit de voorwaarden zijn in de bijlage opgenomen.

2.2 Op zaterdag 12 november 2022 werd de consument gebeld door iemand die zei dat er een probleem was met de verschillende bankpassen van de consument, waaronder de creditcard. Volgens de persoon aan de telefoon zouden de gegevens van de consument gestolen of gekopieerd zijn bij zijn recente bezoek(en) aan de supermarkt Plus. De consument had die supermarkt inderdaad recentelijk bezocht. De persoon aan de telefoon vertelde dat er iemand langs zou komen om zijn passen op te halen en vervolgens te blokkeren.

2.3 In de avond van 12 november 2022 kwam vervolgens een man aan de deur van de consument (hierna: de man). Naast de creditcard, zou de man ook twee bankpassen van andere banken blokkeren. De consument knipte een van die twee bankpassen door. De man zei toen dat de consument dat niet moest doen, omdat de pas zo niet geblokkeerd kon worden. De creditcard en de andere bankpas heeft de consument (niet-doorgeknipt) meegegeven aan de man. De man vertrok vervolgens.

2.4 Enige tijd later, op 12 november 2022 om 22:15 uur, heeft de consument zijn bankrekeningen gecontroleerd omdat hij het opvallend vond dat de man had gezegd dat hij zijn passen niet mocht doorknippen. De consument constateerde toen dat twee geldopnames van ieder € 1.000,- verricht waren met zijn creditcard, om 21:30 uur en om 21:31 uur. Daarop heeft de consument ICS gebeld en ICS heeft de creditcard geblokkeerd. De consument heeft bij de politie aangifte gedaan van deze gebeurtenissen op 12 november 2022.

De klacht en vordering

2.5 De consument vordert dat ICS de schade van € 2.000,-. De consument is opgelicht door de persoon die hem belde en de man die aan zijn deur kwam. De consument is er weliswaar toe overgehaald om de creditcard af te geven, maar hij heeft gesteld dat hij zijn pincode niet doorgegeven heeft.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Te beoordelen vraag

3.1 De vraag die aan de commissie is voorgelegd, is of ICS de schade van de consument moet vergoeden. Tussen partijen staat vast dat de consument niet ingestemd heeft met de geldopnames met zijn creditcard. Er is dus sprake van niet-toegestane transacties, zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek (BW). De commissie is van oordeel dat ICS de schade van € 2.000,- niet hoeft te vergoeden en licht dat als volgt toe.

Het wettelijk kader

3.2 Het uitgangspunt is dat een betaaldienstverlener, zoals ICS, iedere niet-toegestane transactie van de betaaldienstgebruiker (hier: de consument) dient te vergoeden op grond van artikel 7:528 lid 1 BW. De betaaldienstverlener is niet hiertoe gehouden als de betaaldienstgebruiker bij de niet-toegestane transactie frauduleus, opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit artikel 7:524 BW niet is nagekomen (artikel 7:529 lid 1 BW). Met deze verplichtingen worden de voorwaarden van de betaaldienstverlener bedoeld die van toepassing zijn op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument. Daarnaast dient de betaaldienstgebruiker de betaaldienstverlener onverwijld in kennis te stellen van het verlies, de diefstal of onrechtmatig gebruik van het betaalinstrument of het niet-toegestane gebruik ervan. De enkele registratie dat het betaalinstrument is gebruikt, biedt geen volledig bewijs voor de instemming, fraude, opzet of grove nalatigheid (artikel 7:527 lid 2 BW).

3.3 Verder heeft de commissie op basis van artikel 7:529 lid 2 BW de bevoegdheid om de aansprakelijkheid van de betaaldienstgebruiker te beperken, indien hij – zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld – zijn verplichtingen uit artikel 7:524 BW niet is nagekomen. De commissie houdt daarbij rekening met de aard van de persoonlijke beveiligingsgegevens van het betaalinstrument en de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig is gebruikt.

Een of meer verplichtingen zijn met grove nalatigheid niet nagekomen

3.4 De commissie is van oordeel dat de schade van de consument niet in aanmerking komt voor vergoeding door ICS, omdat hij met grove nalatigheid de genoemde verplichtingen in artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Dit oordeel baseert de commissie op het volgende.

3.5 In de voorwaarden is opgenomen dat de consument zijn creditcard en de bijbehorende pincode niet met derden mag delen (zie de tekst van de voorwaarden in de bijlage).

Omdat de consument de creditcard heeft meegegeven aan de man die bij hem aan de deur kwam, heeft hij een van de veiligheidsvoorschriften niet nagekomen (en daarmee ook een van de verplichtingen uit 7:524 BW). Daar komt bij dat bij de geldopnames met de creditcard de pincode ingetoetst is.

3.6 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 zijn pincode 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] Dat betekent dat van de consument mag worden verwacht dat hij zo goed mogelijk een verklaring geeft voor de omstandigheid dat zijn pincode kennelijk bij derden bekend is geraakt. Daarbij kan hij niet volstaan met te stellen dat hij dat niet weet, maar zal hij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom hij die informatie niet kan geven.[2]

3.7 Volgens de consument heeft hij zijn pincode niet afgegeven, opgeschreven, of op een andere manier kenbaar gemaakt aan derden. Hij weet dan ook niet hoe de pincode gebruikt kan zijn voor de geldopnames op 12 november 2022. De enige verklaring die de consument kan geven, is dat er misbruik gemaakt is van een beveiligingslek. De consument heeft gewezen op een onderzoek van de University of Cambridge uit 2010[3], en een bericht over dit onderzoek.[4] Volgens dit onderzoek is het mogelijk om, zonder de juiste pincode in te toetsen, transacties te verrichten met een pas met een EMV-chip.

3.8 Volgens ICS is inderdaad de EMV-chip gebruikt, maar zij heeft betwist dat de pincode omzeild kan zijn met de methode uit het onderzoek van de University of Cambridge. ICS heeft er daarbij op gewezen dat die methode alleen werkt voor betalingen bij betaalautomaten, oftewel automaten die bijvoorbeeld in winkels gebruikt worden. In het onderhavige geval zijn de transacties echter niet bij een betaalautomaat verricht, maar bij een geldautomaat. De consument kon hier niks tegen inbrengen, maar blijft bij het standpunt dat de pincode alleen via een beveiligingslek omzeild kon worden.

3.9 De commissie heeft vastgesteld dat in het bericht dat de consument overgelegd heeft, inderdaad opgenomen is dat de methode uit het onderzoek van de University of Cambridge alleen gebruikt kan worden bij betaalautomaten.

---

[1] Zie onder meer GC Kifid 2014-144 en 2019-733, te vinden op www.kifid.nl.
[2] Zie ook GC Kifid 2015-322.
[3] 'Chip and PIN is Broken' Steven J. Murdoch, Saar Drimer, Ross Anderson, Mike Bond University of Cambridge Computer Laboratory Cambridge, UK.
[4] 'PIN-pas blijkt fundamenteel lek', Jasper Bakker, Webwereld.

Ook het onderzoeksartikel zelf gaat over gebruik van 'point of sale terminals', oftewel betaalautomaten. Hierdoor staat voor de commissie niet vast dat de geldopnames verricht zijn als gevolg van een beveiligingslek. De commissie acht het bovendien, daarbij aansluitend bij de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de pincode hebben kunnen raden.[5]

3.10 De commissie is van oordeel dat de consument onvoldoende gesteld heeft hoe de pincode in handen van derden gekomen is en dat de consument dus onvoldoende zorgvuldigheid heeft 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 consument een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van de creditcard niet is nagekomen en derhalve 'grof nalatig' in de zin van artikel 7:529 lid 1 BW in verbinding met artikel 7:524 lid 1 BW heeft gehandeld.[6] Daaruit volgt dat ICS de schade van de consument niet hoeft te vergoeden. Ook ziet de commissie geen aanleiding om de aansprakelijkheid te beperken, zoals bedoeld in artikel 7:529 lid 2 BW.

Ambtshalve toetsing

3.11 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat is gesloten tussen de financiële dienstverlener die bedrijfsmatig handelt en een consument. In dat geval vindt ook ambtshalve toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht. De bedingen die voor de beoordeling van de klacht van de consument relevant zijn, te weten artikelen 4 en 5 van de voorwaarden, zijn door de commissie getoetst en niet oneerlijk bevonden.

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 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 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 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

[5] Zie GC Kifid 2014-144.
[6] Zie bijvoorbeeld ook GC Kifid 2022-0878.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de algemene voorwaarden

Relevante bepalingen uit de Algemene Card-voorwaarden van ICS en uit het Burgerlijk Wetboek.

Algemene Card-voorwaarden van ICS

Artikel 4. Uw algemene verplichtingen

4.1. Uw Card is persoonlijk. U mag uw Card alleen gebruiken als particulier en niet voor uw beroep of bedrijf. U bent verantwoordelijk voor het gebruik van uw Card en u moet uw Card zorgvuldig en op een veilige plek bewaren.

4.2. Als u uw Card gebruikt moet u altijd controleren of u uw eigen Card terugkrijgt. U moet regelmatig controleren of uw Card nog in uw bezit is.

(…)

Artikel 5. Pincode en geheimhouding

5.1. Uw card heeft een pincode. Deze pincode heeft u zelf gekozen is 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.

(…)

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:522

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 7:524

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 7:528

1. Onverminderd artikel 526, betaalt de betaaldienstverlener van de betaler, in geval van een niet-toegestane betalingstransactie, de betaler onmiddellijk het bedrag van de 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. Op grond van het eerste lid herstelt de betaaldienstverlener van de betaler de betaalrekening die met dat bedrag is gedebiteerd in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden. De valutadatum van de creditering van de betaalrekening van de betaler is uiterlijk de datum waarop het bedrag was gedebiteerd.

3. Het eerste lid is niet van toepassing indien de betaaldienstverlener van de betaler redelijke gronden heeft om fraude te vermoeden en hij deze gronden schriftelijk aan de Autoriteit Financiële Markten meedeelt.

4. Indien de betalingstransactie via een betaalinitiatiedienstverlener wordt geïnitieerd, betaalt de rekeninghoudende betaaldienstverlener onmiddellijk, en in elk geval uiterlijk aan het einde van de eerstvolgende werkdag, het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie terug en herstelt hij, in voorkomend geval, de betaalrekening die met dat bedrag was gedebiteerd, in de toestand zoals die geweest zou zijn wanneer de niet-toegestane betalingstransactie niet had plaatsgevonden.

5. Ingeval de betaalinitiatiedienstverlener aansprakelijk is voor de niet-toegestane betalingstransactie, vergoedt hij de rekeninghoudende betaaldienstverlener op diens verzoek onmiddellijk de geleden verliezen of de aan de betaler terugbetaalde bedragen, waaronder het bedrag van de niet-toegestane betalingstransactie. Overeenkomstig artikel 527, tweede lid, is de betaalinitiatiedienstverlener gehouden te bewijzen dat, binnen zijn verantwoordelijkheid, de betalingstransactie is geauthenticeerd, juist is geregistreerd en niet door een technische storing of enig ander falen in verband met de betaaldienst waarmee hij is belast, is beïnvloed.

6. Aanvullende financiële compensatie kan worden vastgesteld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de tussen de betaler en zijn betaaldienstverlener gesloten overeenkomst of de tussen de betaler en de betaalinitiatiedienstverlener gesloten overeenkomst, indien van toepassing.

Artikel 7:529

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.

2. 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 lid van dit artikel bedoelde aansprakelijkheid beperken, met name rekening houdend met de aard van de persoonlijke beveiligingsgegevens van het betaalinstrument en met de omstandigheden waarin het is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.

3. Indien de betaaldienstverlener van de betaler geen sterke cliëntauthenticatie verlangt, draagt de betaler geen financiële verliezen, tenzij de betaler frauduleus heeft gehandeld. Indien de sterke cliëntauthenticatie door de begunstigde of de betaaldienstverlener van de begunstigde niet wordt aanvaard, wordt de door de betaaldienstverlener van de betaler geleden financiële schade door hen vergoed.

4. Na de kennisgeving overeenkomstig artikel 524, eerste lid, onder b, heeft het gebruik van het betaalinstrument geen financiële gevolgen voor de betaler, tenzij deze frauduleus heeft gehandeld.

5. Indien de betaaldienstverlener nalaat om overeenkomstig artikel 525, eerste lid, onder c, passende middelen beschikbaar te stellen waarmee te allen tijde een kennisgeving als bedoeld in artikel 524, eerste lid, onder b, kan worden gedaan, is de betaler niet aansprakelijk voor de financiële gevolgen die uit het gebruik van dat betaalinstrument voortvloeien, tenzij hij frauduleus heeft gehandeld.