

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-273 d.d.

24 september 2015

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden en mr. E.C. Aarts, secretaris)

Samenvatting

Met de creditcard van Consument zijn onbevoegde transacties verricht voor een totaalbedrag van € 17.000,-. De Commissie overweegt dat, hoewel het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid, Consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze(n) waarop de creditcard en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat de Bank zich daarover een beeld kan vormen. Weliswaar heeft Consument aangevoerd dat hij waarschijnlijk verdoofd is geweest met een drug, waarna een onbevoegde derde zijn creditcard en pincode heeft weten te bemachtigen, maar hij heeft deze stelling onvoldoende kunnen onderbouwen, zodat dit niet is komen vast te staan. Nu volledig duister blijft hoe de creditcard en pincode in onbevoegde handen kunnen zijn gekomen, dienen de onbevoegde transacties voor rekening van Consument te blijven. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap International Card Services B.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen de Bank.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier inclusief bijlagen, ontvangen op 16 januari 2015;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomen van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 8 september 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. De vader van Consument heeft een overeenkomst gesloten met de Bank op grond waarvan hem een World Card Platinum (hierna: 'de Card') is verstrekt. Consument is met ingang van 9 februari 2009 houder van een zogenoemde 'extra Card' (hierna: 'de Card'). De bestedingslimiet van de Card van Consument bedraagt € 15.000,-.
- 3.2. Op 27 februari 2013 tussen 06:46 uur en 08:45 uur zijn met de Card van Consument transacties verricht voor een totaalbedrag van € 17.000,- bij een massagesalon in Barcelona. Diezelfde dag omstreeks 15:58 uur heeft de vader van Consument de Bank verzocht de Card van Consument te blokkeren. De Bank heeft de Card van Consument vervolgens geblokkeerd.
- 3.3. Uit onderzoek van de Bank is gebleken dat bij de transacties direct de juiste pincode is ingetoetst. Verder is gebleken dat er geen sprake was van onregelmatigheden of technische onvolkomenheden.
- 3.4. De Bank heeft het bedrag van € 2.000,- dat boven de bestedingslimiet is afgeschreven voor haar rekening genomen. De overige € 15.000,- heeft de Bank voor de rekening van de vader van Consument gelaten.
- 3.5. Op de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank zijn de Algemene Voorwaarden (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing. In de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“Artikel 4. Algemene verplichtingen van de Card-houder

- 4.1. *De Card-houder is verantwoordelijk voor elk gebruik van de Card en dient de Card zorgvuldig en op een veilige plek te bewaren. Dat houdt in ieder geval in dat anderen de Card niet mogen kunnen zien en er niet ongemerkt bij mogen kunnen. U bent verantwoordelijk voor het gebruik van de Card en u moet de Card zorgvuldig en op een veilige plek bewaren.*

(...)

Artikel 5. Pincode en andere gepersonaliseerde veiligheidskenmerken

- 5.1. *(...) De pincode is evenals de Card zelf persoonlijk en niet overdraagbaar. De Card-houder is verplicht de toegekende dan wel geselecteerde pincode strikt geheim te houden tegenover een ieder, waaronder familieleden, huisgenoten en medewerkers van ICS. De Card-houder mag de pincode niet vermelden op de Card of op enig ander document dat tezamen met de Card wordt bewaard. Indien de Card-houder enige aantekening van de pincode maakt, dient dit zodanig te geschieden dat de pincode op generlei wijze voor derden herkenbaar of herleidbaar is. De Card-houder draagt er verder zorg voor dat anderen niet kunnen meekijken wanneer de pincode wordt ingetoetst.(...)*

Artikel 6. Verlies diefstal en misbruik

- 6.1. *De Card-houder dient verlies of diefstal van de Card, de pincode en/of overige gepersonaliseerde veiligheidskenmerken zo spoedig mogelijk nadat hij het voorval heeft ontdekt of had behoren te ontdekken telefonisch te melden bij ICS. Indien de Card-houder een redelijk vermoeden van misbruik van de Card, de pincode en/of overige gepersonaliseerde veiligheidskenmerken heeft, bijvoorbeeld uit het rekeningoverzicht, dient de Card-houder dit zo spoedig mogelijk telefonisch aan het ICS te melden. De Card-houder dient de melding onverwijld schriftelijk aan ICS te bevestigen en aangifte te doen bij de politie.*

- 6.2. *Uitsluitend indien de Card-houder frauduleus heeft gehandeld of sprake is van opzet of grove nalatigheid aan de zijde van Card-houder, draagt de Card-houder alle verliezen als gevolg van verlies, diefstal of misbruik van de Card, pincode of overige gepersonaliseerde veiligheidskenmerken. Van grove nalatigheid is in ieder geval sprake indien de Card-houder één of meer verplichtingen uit hoofde van de artikelen 4, 5.1 en 6.1 niet is nagekomen. Na de melding van artikel 6.1 draagt de Card-houder geen risico voor betalingen gedaan na melding, tenzij de Card-houder frauduleus heeft gehandeld.”*

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames en overboekingen, zijnde een bedrag van € 15.000,-.
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag(en):
- Consument is het slachtoffer geworden van misbruik van zijn Card. Consument stelt dat hij geen toestemming heeft gegeven voor de transacties die zijn verricht op 27 februari 2013 tussen 06:46 uur en 08:45 uur voor een totaalbedrag van € 17.000,-. Waarschijnlijk is hij buiten zijn wil gedrogeerd, waarna een onbevoegde derde zijn Card en pincode heeft weten te bemachtigen en de betwiste transacties heeft verricht. Consument verwijst in dit kader naar een ooggetuigenverslag van een collega.
- 4.3. De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De frauduleuze transacties hebben plaatsgevonden met gebruikmaking van de pincode van de Card, die telkens in één keer juist is ingetoetst. De enige mogelijkheid waarop een derde de pincode van de Card heeft kunnen achterhalen, is doordat Consument zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden als gevolg waarvan er sprake is van grove nalatigheid en het gebruik van de Card na diefstal voor rekening van Consument komt.
 - Van het ongevraagd toedienen van enig middel is geen bewijs voorhanden, anders dan de verklaring van Consument. Bovendien geldt als uitgangspunt dat de omstandigheden waaronder de Consument transacties deed of geheimhouding van de pincode verzaakte, voor zijn eigen risico komen en niet voor rekening van de Bank.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie dient te beoordelen voor wiens rekening en risico de betwiste transacties dienen te komen.
- 5.2. Volgens artikel 7:529 lid 1 en 2 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) komen bij een geval van misbruik van een betaalinstrument zoals dat zich in deze zaak heeft voorgedaan de verliezen boven het eigen risico van € 150,- voor rekening van de betaler indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat de betaler frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid – kort gezegd – een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Artikel 7:529 lid 3 BW biedt ten slotte ruimte om, als wordt geoordeeld dat de betaler wel grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus

heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.

- 5.3. De Commissie stelt voorop dat, hoewel het aan de Bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid, Consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze(n) waarop de Card en pincode in onbevoegde handen zouden 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. Vergelijk onder andere Geschillencommissie Kifid 2011/7 en 2014/144. Weliswaar heeft Consument aangevoerd dat hij waarschijnlijk buiten zijn wil is gedrogeerd, waarna een onbevoegde derde zijn Card en pincode heeft weten te bemachtigen en de betwiste transacties heeft verricht, maar hij heeft deze stelling onvoldoende kunnen onderbouwen zodat dit niet is komen vast te staan. Het door Consument overgelegde ooggetuigenverslag is hiervoor in ieder geval onvoldoende omdat de ooggetuige in het verslag niets heeft verklaard over de transacties en omstandigheden waaronder deze hebben plaatsgevonden. Nu er geen aanwijzingen zijn dat Consument onder invloed van verdovende middelen zijn Card en pincode heeft afgestaan – hetgeen onder omstandigheden tot de conclusie zou kunnen leiden dat de onbevoegde transacties niet voor rekening van Consument dienen te komen – blijft volledig duister hoe deze in verkeerde handen kunnen zijn gekomen. Onder die omstandigheden dienen de onbevoegde transacties voor rekening van Consument te blijven.
- 5.4. Resumerend is de Commissie van oordeel dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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