

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-606
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. A. Kanhai, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 oktober 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Qander Consumer Finance B.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch,
verder te noemen Qander
Datum uitspraak : 12 september 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Consument vordert dat Aangeslotene de schade die hij, als gevolg van het misbruik met zijn creditcard heeft geleden vergoedt. Aangeslotene heeft het verzoek van Consument afgewezen omdat hij grof onzorgvuldig en/of frauduleus zou hebben gehandeld. Consument heeft in het onderhavige geval voldaan aan zijn verzwaarde stelplicht. Aangeslotene is er echter niet geslaagd om te bewijzen dat Consument grof onzorgvuldig en/of frauduleus heeft gehandeld. Zij herhaalt immer het standpunt dat uit het systeem blijkt dat de transactie goed is verlopen en dat geen onregelmatigheden zijn geconstateerd. Ingevolge artikel 7:527 lid 2 BW vormt het feit dat de betaaldienstverlener het gebruik van het betaalinstrument heeft geregistreerd, niet noodzakelijkerwijs afdoende bewijs dat Consument frauduleus, opzettelijk of met grove nalatigheid heeft gehandeld. Verder is door de Commissie vastgesteld dat geen sprake is van één van de in artikel 7:529 lid 1 genoemde omstandigheden waardoor geen eigen risico van toepassing is. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene Consument volledig schadeloos moet stellen door aan hem een bedrag van €1.399,95 te vergoeden.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de aanvullende reactie van Consument;
- het verweerschrift van Qander;
- de aanvullende reactie van Consument;
- de aanvullende reactie van Qander;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Qander;
- de reactie van Qander van 8 mei 2017.

De Commissie heeft Consument in de gelegenheid gesteld om te reageren op de reactie van Qander. Van deze mogelijkheid heeft hij geen gebruik gemaakt.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 april 2017 en zijn aldaar verschenen.

Tijdens de hoorzitting van 19 april 2017 heeft de voorzitter van de enkelvoudige kamer van de Commissie voor die dag de zaak voor behandeling doorverwezen voor meervoudige behandeling door de Commissie.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 5 juni 2006 hebben Consument en zijn echtgenote een Creditcard Overeenkomst gesloten met Qander. Op deze overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van Qander van toepassing. Daarnaast zijn de Algemene Voorwaarden 'Verified by Visa' (hierna: 'VBV') van toepassing. Van belang zijn de volgende artikelen:

Artikel 4 van de Algemene Voorwaarden Creditcard van Qander 'Diefstal/verlies/ beschadiging' bepaalt het volgende:

"[...]

b. Houdt uw pincode geheim. U mag deze niet opschrijven en/of aan iemand anders geven.

"[...]

f. Het gebruik van uw creditcard na verlies, diefstal of bij misbruik komt volledig voor uw rekening als blijkt dat u of uw partner gefraudeerd heeft of als er sprake is van opzet of grove nalatigheid van uw kant."

Artikel 3.1 van de voorwaarden Verified by Visa (hierna: 'VBV') bepaalt het volgende:

"U bent verplicht uw persoonlijke Verified by Visa'-gegevens geheim te houden. U mag deze gegevens niet bekendmaken aan derden of zo opschrijven dat anderen deze gegevens kunnen herkennen en misbruiken."

In het kader van voornoemde overeenkomst heeft Qander aan Consument een creditcard verstrekt.

- 2.2 In de periode van 14 tot en met 16 september 2016 zijn in het door Qander gebruikte transactiesysteem de volgende acties geregistreerd (in verband met de tijdzone waarin het systeem opereert, dient bij de geregistreerde/weergegeven tijd negen of tien uur te worden opgeteld):

Run date/time: 2017-01-17 07:32:46 AM PST			
Action	Action Result	Reason	Action Date
CH_UPDATE_PROFILE	UPDATE_PROFILE_SUCCESS		2016-09-16 03:33:04 AM PST
CH_LOGIN	LOGIN_SUCCESS		2016-09-16 03:32:27 AM PST
ES_ENROLLMENT	ENROLLMENT_SUCCESS		2016-09-16 03:30:51 AM PST
DEACTIVATE_CARDHOLDER	SUCCESS		2016-09-14 11:25:06 PM PST
PURCHASE_Regular	TXN_FAILED	CH_LOCKED	2016-09-14 01:23:07 PM PST
PURCHASE_Regular	TXN_FAILED	CH_LOCKED	2016-09-14 01:11:20 PM PST
PURCHASE_ForgotPassword	TXN_FAILED	CH_LOCKED	2016-09-14 01:02:37 PM PST
PURCHASE_ForgotPassword	TXN_ABANDONED	ABANDONED	2016-09-14 11:23:00 AM PST

- 2.3 Op 14 september 2016 heeft de echtgenote van Consument getracht om met de creditcard online twee vliegtickets te bestellen bij een luchtvaartmaatschappij. Deze transactie is tot twee keer toe mislukt omdat ze op de VBV-website een foutief wachtwoord zou hebben ingevuld.

- 2.4 Na de twee mislukte betaalpogingen heeft Qander de VBV-account van Consument om 22:02 uur geblokkeerd.
- 2.5 Op 15 september 2016 heeft Consument telefonisch contact gezocht met Qander en verzocht om de blokkade ongedaan te maken. Vervolgens heeft Consument later op de dag een nieuw VBV-account aangemaakt inclusief wachtwoord.
- 2.6 Op 16 september 2016 is met gebruikmaking van gegevens van de creditcard(rekening) van Consument voor een bedrag ter hoogte van € 1.399,95 een Apple Macbook (hierna: de 'laptop') aangekocht bij een webshop (hierna: de 'webshop').
- 2.7 Op 18 september 2016 heeft Consument ontdekt dat, ondanks dat de betaling bij de luchtvaartmaatschappij werd geweigerd, de twee vliegtickets twee maal ten laste van zijn (creditcard)rekening zijn gebracht.
- 2.8 Op 19 september 2016 was Consument voornemens telefonisch contact op te nemen met Qander inzake de dubbel geboekte transactie van de vliegtickets. Voordat hij dat deed, heeft hij ingelogd op zijn persoonlijke omgeving op de website van Qander. Vervolgens heeft Consument geconstateerd dat zonder zijn toestemming bij de webshop een betaling is gedaan voor de aankoop van de laptop.
- 2.9 Consument heeft de transactie vermeld in rechtsoverweging 2.6, betwist.
- 2.10 Naar aanleiding van de melding van Consument dat misbruik is gemaakt van zijn creditcard heeft Qander een onderzoek ingesteld.
- 2.11 Bij brief van 27 september 2016 schrijft Qander aan Consument het volgende:
- Naar aanleiding van uw betwiste Visa Cardtransacties hebben wij een onderzoek uitgevoerd. Hieruit bleek dat deze transacties via Verified by Visa tot stand zijn gekomen. Verified by Visa geeft op internet extra beveiliging voor uw Visa Cardtransacties. U kunt hiervan alleen gebruikmaken met het wachtwoord die door u is ingesteld. U bent verplicht om deze gegevens geheim te houden en niet beschikbaar te stellen aan derden.
- Wij concluderen dat u, voorafgaand aan de door u betwiste transacties, uw Verified by Visa-wachtwoord al dan niet bewust aan derden hebt gegeven. U bent daarom verantwoordelijk voor deze transacties voor totaal € 1.399,95.
- 2.12 Op vrijdag 28 oktober 2016 heeft Consument bij de politie aangifte gedaan van oplichting. In het proces-verbaal van aangifte is voor zover relevant het volgende vermeld:
- Op woensdag 14 september 2016, omstreeks 20:00 uur, werd ik gebeld door mijn vrouw. Mijn vrouw was bezig om 2 vliegtickets te kopen bij [REDACTED]. Ze heeft twee tickets geboekt naar [REDACTED]. Ik hoorde van mijn vrouw dat ze problemen had met de betalingen. Bij VISA verified, dit is een site om te betalen met creditcard, werd er gevraagd om een wachtwoord. Ik hoorde haar vertellen dat dit niet goed ging en dat het computerscherm opeens helemaal wit werd. Ik heb mijn vrouw het wachtwoord gegeven. [REDACTED]. Het is mijn vrouw desondanks niet gelukt om te betalen en de transactie werd afgebroken.
- Op donderdag 15 september 2016, omstreeks 09:20 uur, heb ik gebeld met Qander. Qander is het bedrijf waarvan mijn creditcard komt. Ik vroeg aan Qander of ze de blokkade konden opheffen. De blokkade betreft de blokkade van de verified site van VISA waar mijn vrouw gisteren de betaling op wilde doen. Ik wilde deze blokkade laten opheffen zodat ik in ieder geval weer gebruik kon maken van deze site. Ik hoorde van Qander dat ze de site hadden gedeblokkeerd zodat ik weer een nieuw wachtwoord kon aanmaken.

Ik heb later op deze dag ingelogd bij verified by Visa. Verified by Visa is een verificatiesite om de identiteit van de gebruiker vast te stellen. Ik heb toen mijn wachtwoord veranderd.

Op zondag 18 september 2016, keek ik op de site van Qander. Ik was benieuwd of er geld van [REDACTED] af was gehaald voor de betaling van de vliegtickets. Ik zag dat er tweemaal een bedrag van 149,96 euro van mijn creditcard account was afgehaald ondanks het feit dat de site geblokkeerd werd toen mijn vrouw wilde betalen. Ik weet dat de tickets in totaal 149,96 euro kostten. Het bedrag is er per ongeluk tweemaal vanaf gehaald. Ik dacht bij mijzelf dat ik maandag 19 september 2016 contact met ze zou opnemen om in ieder geval 1 bedrag terug te laten halen.

Op maandag 19 september 2016, omstreeks 09:00 uur, bekeek ik nogmaals mijn creditcard account. Ik hoopte dat [REDACTED] uit zich zelf al het geld had teruggeboekt. Ik zag dat er van mijn account opeens een afschrijving stond van 1399,95 cent. Ik zag dat dit was verstuurd naar [REDACTED]. Ik belde naar mijn vrouw om te vragen of zij een betaling had gedaan maar zij had dit niet gedaan. Alleen ik en mijn vrouw weten het wachtwoord van mijn creditcard.

Ik heb op maandag 19 september 2016, omstreeks 10:00 uur, gebeld naar Qander, mijn creditcard maatschappij, om mijn creditcard te laten blokkeren. Ik heb bovenstaand verhaal uitgelegd aan Qander. Qander vertelde mij dat de creditcard onmiddellijk werd geblokkeerd. Ik heb nog gevraagd aan Qander of ze mij gegevens konden verstrekken over de betaling. Ik heb hier ongeveer een maand op gewacht maar er is nog niks binnen gekomen.

Op maandag 24 oktober 2016, heb ik gebeld met [REDACTED], het bedrijf waar mijn geld naartoe was geboekt. Ik heb gevraagd naar het factuur van de bestelling die was gedaan vanaf mijn creditcard. Ik heb dit factuur toegestuurd gekregen. Deze factuur mag u toevoegen aan het dossier. Qander vertelde mij ook dat de levering was afgeleverd op de [REDACTED]. Op internet heb ik gezien dat dit een POST-NL gebouw is.

In het factuur staat dat er een Macbook 12 inch Retina is gekocht. Dit is gekocht door iemand die zich [REDACTED] noemt. De gegevens die op de factuur staan van deze [REDACTED] zijn dat hij woont aan de [REDACTED] in [REDACTED]. Het mailadres wat hierbij hoort is [REDACTED]@outlook.com.

Wat ik wel raar vindt is dat deze [REDACTED] ook een telefoonnummer van zichzelf op de factuur heeft staan. Dit telefoonnummer komt bijna overeen met dat van mij. Het nummer op de factuur is [REDACTED]. Mijn telefoonnummer is [REDACTED].

Aan niemand werd het recht of de toestemming gegeven tot het plegen van het feit."

2.13 Bij e-mail van 8 mei 2017 heeft Qander het Kifid -onder meer- het volgende bericht:

"[...]Indien zich al fraude heeft voorgedaan dan is het dat [Consument], in tegenstelling tot wat hij beweerd heeft tijdens zitting, wel degelijk de transactie heeft gedaan, maar niet had verwacht dat Qander al deze gegevens op zou slaan, en nu de transactie probeert te ontkennen. Qander is gelet op het bovenstaande voornemens om aangifte te doen bij de politie tegen [Consument] van fraude/diefstal, mocht hij zijn standpunt niet wijzigen."

2.14 Consument heeft reeds tijdens de zitting betwist fraude te hebben gepleegd. Verder heeft hij op de e-mail van Qander van 8 mei 2017 als volgt gereageerd:

"Ik vind de beschuldiging van Qander dat ik de aankoop zelf gedaan zou hebben te gek voor woorden. Ik wil er dus inhoudelijk niet op in."

3. **Vordering, klacht en verweer**

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Qander de schade, die hij als gevolg van het misbruik met de creditcard heeft geleden, vergoedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument legt aan zijn vordering ten grondslag dat Qander op grond van artikel 7:528 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW') gehouden is de schade te dragen nu er sprake is geweest van ongeautoriseerd gebruik van de creditcard(rekening). Hij betwist grof nalatig, dan wel onzorgvuldig te hebben gehandeld.

3.3 Zo heeft Consument verklaard dat hij uiterst zorgvuldig met zijn wachtwoord en pincode is omgegaan door deze nergens te noteren. Daarnaast is zijn computer voorzien van een firewall en een betaalde Norton-virusscanner.

Het verweer van Qander

3.4 Qander heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- na intern onderzoek is gebleken dat zich bij de transacties van Consument geen onregelmatigheden hebben voorgedaan;
- na het aanmaken van het nieuwe VBV-account en wachtwoord, is kort daarna de betwiste transactie verricht met gebruikmaking van de persoonlijke veiligheidskenmerken van de creditcard;
- het is Consument zelf geweest die de transactie heeft verricht en frauduleus heeft gehandeld.

4. **Beoordeling**

Het geschil

4.1 Consument heeft Qander verzocht de schade, die hij als gevolg van het misbruik met de creditcard heeft geleden, te vergoeden. Dit verzoek tot schadevergoeding is door Qander afgewezen. In eerste instantie omdat Consument voorafgaand aan de betwiste transactie, al dan niet bewust, het VBV-wachtwoord aan derden zou hebben gegeven. Later omdat hij zelf frauduleus zou hebben gehandeld. Vaststaat dat beide partijen bij hun standpunt blijven en dat een minnelijke regeling niet tot de mogelijkheden behoort. Thans resteert de vraag of Qander gehouden is de door Consument geleden schade te vergoeden en of de Consument een eigen risico dient te dragen. De Commissie is van oordeel dat Qander Consument volledig - zonder toepassing van een eigen risico voor Consument - schadeloos dient te stellen en licht dit hieronder toe.

Het juridisch kader

4.2 Het juridisch kader wordt gevormd door artikel 7:524 van BW en verder. In artikel 7:524 BW is bepaald aan welke voorwaarden een betaaldienstgebruiker (in dit geval Consument) dient te voldoen. Zo dient deze alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het betaalinstrument (in dit geval de creditcard) te waarborgen en deze te gebruiken conform de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van de het betaalinstrument van toepassing zijn.

Voorts dient de gebruiker de betaaldienstverlener (in dit geval Qander) onverwijld in kennis te stellen van het verlies, de diefstal of het onrechtmatig gebruik van het betaal-instrument. De consequenties van het niet naleven van voornoemde voorschriften, worden genoemd in artikel 7:529 lid 1 en 2 BW. Van het bepaalde in deze artikelen (en de gehele titel 7B) kan, volgens artikel 7:550 lid 1 BW, niet ten nadele van Consument worden afgeweken.

Artikel 7:529 lid 1 en 2 BW luiden als volgt:

- 1) *“In afwijking van artikel 528 draagt de betaler tot een bedrag van ten hoogste € 150 het verlies met betrekking tot niet-toegestane betalingstransacties dat voortvloeit uit het gebruik van een verloren of gestolen betaalinstrument of, indien de betaler heeft nagelaten de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen, uit onrechtmatig gebruik van een betaalinstrument.*
- 2) *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. In dergelijke gevallen is het in het eerste lid bedoelde maximumbedrag niet van toepassing.”*

Uit de voorgaande artikelen kan worden opgemaakt dat een gebruiker alle verliezen draagt die voortvloeien uit de betwiste transacties, indien deze zich hebben voorgedaan doordat hij frauduleus, opzettelijk of met grove nalatigheid heeft gehandeld. Op de betaaldienstverlener, die stelt dat sprake is van een van deze omstandigheden, rust de (zware) bewijslast om de feiten te bewijzen die dit oordeel rechtvaardigen. Ingevolge artikel 7:527 lid 2 BW vormt het feit dat de betaaldienstverlener het gebruik van het betaalinstrument heeft geregistreerd, niet noodzakelijkerwijs afdoende bewijs dat Consument frauduleus, opzettelijk of met grove nalatigheid heeft gehandeld. Op de betaaldienstgebruiker rust echter een verzwaarde stelplicht. Dat betekent dat deze voldoende feitelijke gegevens dient te verstrekken ter motivering van zijn betwisting van de stelling van de betaaldienstverlener dat van grove nalatigheid sprake is (vgl. Kifid 2011-7, 2011-86 en 2014-144). Dit houdt in dat Consument zo goed mogelijk de feitelijke gang van zaken dient te schetsen.

De beoordeling

- 4.3 Consument heeft verklaard dat zijn echtgenote op 14 september 2016 met de creditcard twee vliegtickets wilde boeken bij een luchtvaartmaatschappij. Uit de verklaring van Consument in het proces-verbaal van aangifte blijkt dat hij het VBV-wachtwoord telefonisch aan zijn vrouw heeft gegeven. Toen zij de vliegtickets wilde betalen, liep het scherm van de VBV-website vast en werd het scherm ‘wit’. Bij een tweede poging om de tickets te betalen, werd het VBV-account een seconde later gedeactiveerd.

- 4.4 De Commissie stelt vast dat de door Consument geschetste omstandigheden nagenoeg overeenkomen met de acties die het administratiesysteem van Qander heeft geregistreerd. Voorts heeft Consument verklaard dat hij uiterst zorgvuldig omgaat met zijn pincode en wachtwoord, in die zin dat hij deze niet heeft genoteerd, en dat hij beschikt over een betaalde versie van de Norton-virusscanner. Na ontdekking van de betwiste transactie heeft Consument onverwijld contact opgenomen met Qander om hier melding van te maken. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument aan zijn verzwaarde stelplicht, dat hij niet grof nalatig heeft gehandeld, heeft voldaan. Het telefonisch doorgeven van zijn VBW-wachtwoord aan zijn echtgenote, acht de Commissie, in het licht van de gegeven omstandigheden, niet verwijtbaar.
- 4.5 Overigens acht de Commissie het opmerkelijk dat de transacties inzake de vliegtickets in casu staan geregistreerd als mislukt, maar dat deze vervolgens wel dubbel ten laste van de creditcardrekening van Consument zijn gebracht. Dit kan erop duiden dat er toch iets is misgegaan bij de transacties inzake de vliegtickets.
- 4.6 De Commissie heeft Qander meermaals in de gelegenheid gesteld haar standpunt, dat sprake is van grove nalatigheid van of frauduleus handelen door Consument, nader te onderbouwen. Qander komt in haar verweer niet verder dan dat het Consument zelf is geweest die de betwiste transactie heeft geïnitieerd en digitaal heeft goedgekeurd en/ of ondertekend. Zoals in r.o. 4.2 reeds uiteen is gezet, vormt de enkele registratie van het gebruik van de creditcard door de betaaldienstverlener, geen doorslaggevend bewijs van instemming van Consument met de betaling en dient Qander dus de feiten te stellen die bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid. Naar het oordeel van Commissie heeft zij, met hetgeen zij heeft gesteld, onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is geweest van grof onzorgvuldig handelen door Consument. Ook acht zij het frauduleus handelen door Consument niet bewezen. Nu Qander er niet in is geslaagd om feiten en omstandigheden aan te dragen die kunnen leiden tot die conclusie, acht de Commissie in het onderhavige geval onvoldoende redenen aanwezig om de handelwijze van Consument als zodanig te kwalificeren.
- 4.7 Thans resteert de vraag of Consument een eigen risico van € 150,- euro dient te dragen. De Commissie stelt vast dat een eigen risico in het onderhavige geval niet van toepassing is. Volgens artikel 7:529 lid I BW draagt de betaler tot een bedrag van ten hoogste € 150 het verlies met betrekking tot niet-toegestane betalingstransacties, indien dat voortvloeit uit het gebruik van een *verloren* of *gestolen* betaalinstrument of, indien de betaler heeft nagelaten de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken ervan te waarborgen, uit onrechtmatig gebruik van een betaalinstrument. Uit de stukken kan niet worden opgemaakt dat de creditcard verloren of gestolen is (geweest). Verder is niet komen vast te staan dat Consument verwijtbaar heeft gehandeld. Gelet op het feit dat geen sprake is van één van de in artikel 7:529 lid I BW genoemde omstandigheden, concludeert de Commissie dat voor toepassing van het eigen risico in het onderhavige geval geen plaats is.
- 4.8 De conclusie is dat Qander Consument conform artikel 7:528 BW de door Consument geleden schade dient te vergoeden.

4.9 Ten overvloede overweegt de Commissie het volgende. Uitgaande van het bovenstaande acht de Commissie het door Qander jegens Consument geuite dreigement om aangifte van fraude te doen in de gegeven omstandigheden ongefundeerd en ongepast.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € €1.399,95.

In artikel 5 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 46 van het Reglement.