KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-252 d.d. 6 september 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft haar creditcard tijdens een feestje in haar woning bewaard op een manier waardoor derden in de gelegenheid waren deze te ontvreemden. Daarnaast is de pincode tijdens de betwiste transacties in een keer juist ingetoetst, waarbij Consument de Commissie geen inzicht kan verschaffen in de wijze waarop de pincode in onbevoegde handen zou kunnen zijn geraakt. Deze combinatie maakt dat de Commissie van oordeel is dat Consument grof nalatig heeft gehandeld ten aanzien van haar verplichtingen uit de toepasselijke voorwaarden. Daarom wijst zij de vordering af.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op woensdag 18 april 2012. Daar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument houdt bij Aangeslotene een bankrekening aan waaraan een creditcard gekoppeld is. Op het gebruik van de creditcard zijn de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van Aangeslotene van toepassing (hierna: de Voorwaarden).

2.2. In Hoofdstuk 7 van de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:
Artikel "5 Regels hoe u zorgvuldig met de kaart moet omgaan"
"3 U moet de kaart altijd zorgvuldig bewaren. U bewaart de kaart alleen zorgvuldig als:
a anderen de kaart en de portemonnee of andere opbergplaats waarin de kaart is opgeborgen niet kunnen zien als u de kaart niet gebruikt;

b anderen niet kunnen zien waar u de kaart opbergt;
c u de kaart zo opbergt dat anderen niet ongemerkt de kaart kunnen pakken;
d u er goed op let dat u de kaart niet verliest.
Met anderen worden ook bedoeld: uw partner, familieleden,
vrienden, huisgenoten en bezoekers (…).”
Artikel “9 Uw aansprakelijkheid “
“1 U bent aansprakelijk voor de gevolgen van het gebruik van een kaart.”
“2 Bij onbevoegd gebruik na verlies of diefstal van de kaart bent u in ieder geval aansprakelijk tot € 150,- per kaart voor onbevoegde transacties die zijn gedaan tot het moment van melding van een incident.”
“4 U bent in ieder geval aansprakelijk als het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid van u, een andere rekeninghouder of een gevolmachtigde. Of als u, een andere rekeninghouder of gevolmachtigde frauduleus heeft gehandeld.”

2.3. Op 8 december 2009 heeft Consument een feestje gegeven in haar woning. De jassen van de bezoekers zijn in een kamer op de eerste etage neergelegd. In een andere kamer op deze etage bewaarde Consument haar creditcard in een mapje in haar handtas welke was afgesloten met een rits. De handtas stond op een stoel achter een kast.

2.4. Op 25 of 26 december 2009 heeft Consument ontdekt dat het mapje met haar creditcard niet meer in haar handtas zat.

2.5. Op 2 januari 2010 heeft Consument haar rekeningafschrift ontvangen en ontdekt dat er vanaf 11 december 2009 tot en met 31 december 2009 met behulp van haar creditcard en pincode een bedrag van € 4.651,- aan de bankrekening was onttrokken.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van het ten onrechte aan haar bankrekening onttrokken bedrag van € 4.651,-, verminderd met het eigen risico van € 150,-.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene gehouden is tot nakoming van de rekening-courant overeenkomst. Consument is zorgvuldig met haar creditcard en pincode omgegaan; van grove nalatigheid in de zin van de verplichtingen uit de Voorwaarden is dan ook geen sprake geweest.

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.2. In artikel 5 van hoofdstuk 7 van de toepasselijke Voorwaarden is bepaald dat een kaarthouder zorgvuldig met zijn kaart en pincode dient om te gaan. Van zorgvuldig

gebruik is sprake als de kaart zo wordt opgeborgen dat anderen hem niet ongemerkt kunnen pakken. In artikel 9 van ditzelfde hoofdstuk is bepaald dat een kaarthouder bij onbevoegd gebruik van de kaart of pincode in ieder geval aansprakelijk is tot € 150,-, tot het moment van melding van het incident. De beperking van de aansprakelijkheid vervalt indien het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid van de rekeninghouder of gevolmachtigde.

4.3. Gezien het voorgaande dient beoordeeld te worden of Consument grof onzorgvuldig of nalatig met haar creditcard en pincode is omgegaan en of gelet daarop de schade als gevolg van de onbevoegde opnames voor haar eigen rekening dient te blijven.

4.4. De Commissie overweegt hiertoe het volgende. Consument heeft haar creditcard tijdens een feestje in haar woning opgeborgen op een manier waardoor derden, – in dit geval familieleden, vrienden en/of bezoekers, die volgens de voorwaarden uitdrukkelijk als derden gelden – in de gelegenheid zijn gesteld deze te ontvreemden. De Commissie is van oordeel dat Consument met deze handelswijze in strijd heeft gehandeld met artikel 5 lid 3 sub c van de Voorwaarden. Zij beseft dat de meeste Consumenten hun bankpassen en creditcards niet zodanig bewaren dat ook huisgenoten, familieleden en vrienden daar nimmer aan kunnen komen. Desondanks acht zij het gerechtvaardigd dat de voorwaarden van Aangeslotene eventueel misbruik door genoemden van het in hen gestelde vertrouwen – hoe vervelend dat ook is – voor rekening laten van de pas- of kaarthouder en niet van Aangeslotene (en daarmee uiteindelijk van de andere klanten van Aangeslotene). Daarbij komt dat het in het onderhavige geval gaat om een feestje waarbij de kring van degenen die toegang tot de pas hadden groter was dan gebruikelijk.

4.5. Bij het voorgaande komt dat de pincode van Consument tijdens de betwiste transacties (vrijwel) direct juist is ingetoetst. Consument kan niet verklaren hoe onbevoegden aan haar pincode zijn gekomen. Zij stelt dat zij geen aantekening van de code in haar woning bewaarde. De Commissie acht het, in aansluiting bij de vaste lijn in haar uitspraken, buitengewoon onwaarschijnlijk dat derden de juiste pincode zouden kunnen raden binnen het aantal keren dat een onjuiste code kan worden ingetoetst voordat de pas wordt geblokkeerd (vergelijk Geschillencommissie Kifid 2011/7). Hoewel het aan Aangeslotene is om te bewijzen dat sprake is geweest van grove nalatigheid, dient Consument ten minste enig inzicht te geven in de wijze(n) waarop de pincode in onbevoegde handen zou kunnen zijn geraakt, zodat Aangeslotene zich daarover een beeld kan worden. Een andere regel zou Aangeslotene voor onaanvaardbare risico's voor misbruik plaatsen. Nu de pincode behorend bij de creditcard juist is ingetoetst, en er geen omstandigheden zijn aangevoerd (zoals de mogelijkheid van afkijken) die het aannemelijk maken dat onbevoegden de pincode te weten konden komen zonder dat sprake was van grove nalatigheid van Consument, neemt de Commissie aan dat Consument ook in dit opzicht haar verplichtingen niet is nagekomen.

4.6. De combinatie van de wijze waarop Consument haar creditcard heeft bewaard en het feit dat de pincode juist in te toetsen zonder dat Consument daarvoor enige verklaring heeft gegeven, maakt dat de Commissie van oordeel is dat Consument grof

nalatig heeft gehandeld ten aanzien van haar verplichtingen uit artikel 5 van de Voorwaarden. Daarom kan Consument op grond van artikel 9 van de Voorwaarden geen aanspraak maken op het opgenomen bedrag en dient de schade voor haar eigen rekening te blijven. De overige stellingen van partijen kunnen onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies 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.