KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-359 d.d. 28 december 2011
(mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mevrouw mr. P.M. Arnoldus-Smit en mr. J.W.H. Offerhaus, leden, en mr. K. Schouten, plv. secretaris)

Samenvatting

Ingevolge de Voorwaarden dient de rekeninghouder bij (vermeend) onbevoegd gebruik van de creditcard de bank hiervan uiterlijk binnen dertig dagen nadat het informatie-overzicht waarop de betwiste bedragen zijn vermeld redelijkerwijs geacht kan worden hem te hebben bereikt, schriftelijk in kennis te stellen. Consument heeft Aangeslotene op 23 januari 2009 in kennis gesteld van de op de rekeningafschriften van 20 november en 20 december 2008 vermelde onbevoegd verrichte transacties. De Commissie stelt met betrekking tot het rekeningafschrift van 20 november 2008 vast dat de termijn van 30 dagen op dat moment reeds was verstreken. Met betrekking tot het rekeningafschrift van 20 december 2008 stelt de Commissie vast dat Consument Aangeslotene wel tijdig in kennis heeft gesteld van de daarop vermelde betwiste transacties.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen op 6 oktober 2010;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen d.d. 6 januari 2011;
- de repliek van Consument d.d. 14 april 2001; en
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage d.d. 2 mei 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op vrijdag 14 oktober 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument houdt bij Aangeslotene een bankrekening aan in het kader waarvan hij beschikt over een creditcard.

2.2 In de periode van 8 tot en met 23 november 2008 hebben er ten laste van de betaalrekening van Consument een aantal transacties met behulp van de gegevens van de creditcard van Consument plaatsgevonden. De transacties welke zijn verricht in

de periode van 8 tot en met 13 november 2008 zijn vermeld op het rekeningafschrift van 20 november 2008. De transacties die plaatsvonden in de periode van 19 tot en met 23 november 2008 zijn vermeld op het rekeningafschrift van 20 december 2008.

2.3 Op 24 november 2008 heeft Aangeslotene Consument – nadat zij die dag tweemaal tevergeefs geprobeerd had telefonisch contact met Consument op te nemen – per brief medegedeeld dat haar afdeling fraudebestrijding onregelmatigheden, alsmede verdachte betaalpogingen met de creditcard van Consument had geconstateerd en dat zij op basis van die constatering de creditcard van Consument voorlopig had geblokkeerd. Zij verzocht Consument zo spoedig mogelijk contact met haar op te nemen.

2.4 Op 23 januari 2009 heeft Consument telefonisch contact met Aangeslotene opgenomen en Aangeslotene medegedeeld dat voornoemde transacties onbevoegd waren verricht.

2.5 Bij brief van 30 januari 2009 heeft Aangeslotene Consument een 'Verklaring omtrent de toedracht van de schade' opgestuurd met het verzoek deze binnen tien werkdagen ingevuld te retourneren. In de brief staat vermeld dat Aangeslotene met de door Consument te verstrekken gegevens een onderzoek zou starten naar de betwiste transacties. Consument heeft tijdig aan het verzoek van Aangeslotene voldaan.

2.6 Aangeslotene heeft Consument vervolgens bij brief van 18 februari 2009 medegedeeld niet tot vergoeding van de door Consument als gevolg van voornoemde betwiste transacties geleden schade te zullen overgaan omdat Consument de schade niet binnen de in artikel 12 lid 1 van de Algemene voorwaarden X en Y 2002 (hierna te noemen: de Voorwaarden) gestelde termijn heeft gemeld. Dit artikel luidt als volgt:

> "Indien de bank aan de rekeninghouder – in verband met de betalingen en opnamen die met een (..) creditcard zijn gedaan een of meer onjuiste bedragen in rekening heeft gebracht, dient de rekeninghouder de bank hiervan uiterlijk binnen dertig dagen nadat het informatie-overzicht waarop dit bedrag c.q. deze bedragen is/zijn vermeld redelijkerwijs geacht kan worden hem te hebben bereikt, schriftelijk in kennis te stellen. In deze schriftelijke verklaring dient de rekeninghouder tevens de reden te vermelden van de (vermeende) onjuistheid. Nadat de bank de schriftelijke verklaring binnen de gestelde termijn heeft ontvangen, dient de bank (het deel van) het bedrag c.q. de bedragen dat/die onterecht in rekening is/zijn gebracht op de incassorekening terug te boeken. Indien uit een later onderzoek door of ten behoeve van de bank blijkt dat het betreffende bedrag c.q. de betreffende bedragen terecht in rekening was/waren gebracht, zal de bank dit bedrag opnieuw aan de rekeninghouder in rekening brengen, vermeerder met de rente en de eventuele kosten van de terugboeking en/of het onderzoek".

3. Geschil

3.1 Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van de door hem als gevolg van de onbevoegd verrichte transacties geleden schade ad € 4.844,81.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag en stellingen:

- De creditcard is gedurende de gehele periode waarin de betwiste transacties hebben plaatsgevonden in het bezit van Consument geweest. Vaststaat dat de betwiste transacties door een derde zijn gedaan, zodat Aangeslotene het bedrag van de betwiste transacties aan Consument dient te vergoeden.
- Ten onrechte weigert Aangeslotene met een beroep op artikel 12 lid 1 van de Voorwaarden de door Consument als gevolg van de onbevoegd verrichte transacties geleden schade te vergoeden. Immers:
  - de Voorwaarden zijn niet van toepassing omdat Aangeslotene deze nimmer aan Consument ter hand heeft gesteld;
  - Aangeslotene kan Consument niet verwijten dat hij heeft nagelaten het rekeningafschrift gedateerd 20 november 2008 tijdig te controleren, daar Consument door een tweetal oogoperaties in de periode van 17 november 2008 tot en met januari 2009 niet eerder dan eind januari 2009 in staat was om zijn post door te nemen;
  - nu Aangeslotene reeds op 24 november 2008 de creditcard van Consument heeft geblokkeerd, was een melding van Consument binnen de in artikel 12 lid 1 van de Voorwaarden genoemde termijn uit oogpunt van schadebeperking daarmee achterhaald;
  - Consument heeft na ontvangst van het rekeningafschrift gedateerd 20 december 2008 binnen voornoemde termijn op 23 januari 2009 melding gedaan van de betwiste transacties;
  - met haar brief van 30 januari 2009 heeft Aangeslotene bij Consument het vertrouwen gewekt dat een onderzoek naar alle transacties zou worden gestart, mits Consument de in de brief gevraagde gegevens binnen tien werkdagen aan Aangeslotene zou verstrekken, hetgeen Consument ook heeft gedaan.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd:

- Aangeslotene beschikt niet meer over de door Consument ondertekende overeenkomst, maar gaat – gezien het feit dat voor het aanvragen van een creditcard altijd een aanvraagformulier/overeenkomst moet worden ondertekend – ervan uit dat de overeenkomst voor het aanvragen van de creditcard door Consument is ondertekend, waarmee Consument heeft bevestigd dat hij kennis heeft genomen van de toepasselijke voorwaarden en hiermee heeft ingestemd.
- Consument diende ingevolge artikel 12 van de Voorwaarden binnen dertig dagen nadat hij bekend was met het rekeningafschrift Aangeslotene te informeren indien er sprake was van onjuiste boekingen. Nu Consument niet binnen de gestelde termijn contact heeft opgenomen met Aangeslotene, mocht Aangeslotene ervan uitgaan dat het overzicht niet door Consument werd betwist. Nu Consument de termijn heeft overschreden, had Aangeslotene niet meer de mogelijkheid om een onderzoek in te stellen en

een zogenaamde chargeback-procedure op te starten om de betwiste bedragen terug te vorderen bij de acceptant.

- Dat Consument na ontvangst van het rekeningafschrift van 20 december 2008 binnen de geldende termijn op 23 januari 2009 melding heeft gemaakt van de transacties betekent niet dat Aangeslotene de door die transacties door Consument geleden schade dient te vergoeden. Consument had immers ingevolge artikel 11 lid 2 van de Voorwaarden alsmede ingevolge artikel 12 van de Algemene Bankvoorwaarden zijn rekeningafschriften terstond moeten controleren en bij constatering van een onjuistheid Aangeslotene daarvan zo spoedig mogelijk in kennis moeten stellen. Dat heeft Consument nagelaten.
- Aangeslotene betwist dat Consument niet in staat is geweest zijn post eerder dan eind januari 2009 te openen. Mocht dit wel het geval zijn geweest, dan lag het op de weg en in de verantwoordelijkheidssfeer van Consument om hiervoor een regeling te treffen.
- Dat de creditcard reeds uit eigen beweging door Aangeslotene geblokkeerd was, betekent niet dat Consument geen andere schadebeperkende maatregelen had kunnen nemen. Het blokkeren van de creditcard op basis van een vermoeden van Aangeslotene betekende niet dat de transacties in de voorgaande periode ook daadwerkelijk onbevoegd waren verricht. Dit diende door Consument te worden medegedeeld. Voor de gevolgen van het niet terstond controleren van door een bank aangeleverde rekeningafschriften kan die bank niet aansprakelijk worden gehouden (vgl. het Bindend advies van de Geschillencommissie Bankzaken van 23 januari 2006 (BAN05-0634) en van 14 september 2007 (BAN07-0021).

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.1 De Commissie neemt als vaststaand aan dat een derde zonder de medewerking of toestemming van Consument transacties heeft verricht met behulp van de gegevens van de creditcard van Consument.

4.2 Het door Consument gedane verzoek om vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van voornoemde onbevoegd verrichte transacties heeft Aangeslotene met een beroep op artikel 12 lid 1 van de Voorwaarden afgewezen. Consument betwist evenwel dat deze voorwaarden onderdeel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst. De Commissie overweegt hieromtrent het volgende.

4.3 Aangeslotene heeft gesteld dat voor het aanvragen van een creditcard altijd een aanvraagformulier/overeenkomst ondertekend dient te worden, dat daarop vermeld staat welke voorwaarden van toepassing zijn en dat die voorwaarden ook door haar aan haar cliënten ter hand worden gesteld. Consument heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende betwist dat de voorwaarden hem bij het sluiten van de

overeenkomst ter hand zijn gesteld. Daarnaast heeft Consument niet betwist dat hij door Aangeslotene van wijzigingen van de voorwaarden op de hoogte is gesteld. Derhalve staat naar het oordeel van de Commissie vast dat genoemde Voorwaarden aan Consument ter hand zijn gesteld en onderdeel uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomst.

4.4 Ingevolge het hiervoor onder 2.6 geciteerde artikel 12 lid 1 van de Voorwaarden dient de rekeninghouder bij (vermeend) onbevoegd gebruik van de creditcard de bank hiervan uiterlijk binnen dertig dagen nadat het informatie-overzicht waarop de betwiste bedragen zijn vermeld redelijkerwijs geacht kan worden hem te hebben bereikt, schriftelijk in kennis te stellen. De Commissie overweegt op dit punt het volgende.

4.5 Consument heeft Aangeslotene op 23 januari 2009 in kennis gesteld van de op de rekeningafschriften van 20 november en 20 december 2008 vermelde onbevoegd verrichte transacties. De Commissie stelt met betrekking tot het rekeningafschrift van 20 *november* 2008 vast dat de termijn van 30 dagen op dat moment reeds was verstreken. Naar het oordeel van de Commissie is Consument er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat hij verschoonbaar de voorgeschreven termijn heeft overschreden. Consument had, nu hij door oogoperaties naar eigen zeggen niet in staat was zijn post open te maken, ervoor zorg moeten dragen dat zijn post door een ander – bijvoorbeeld zijn echtgenote – werd geopend. Dat Consument dat heeft nagelaten dient – naar het oordeel van de Commissie – voor zijn eigen rekening en risico te komen.

4.6 Ook het verweer van Consument dat Aangeslotene geen beroep op artikel 12 lid 1 van de Voorwaarden toekomt omdat de creditcard reeds op 24 november 2008 was geblokkeerd en Aangeslotene door de te late melding derhalve geen nadeel heeft ondervonden, faalt. Door de te late melding heeft Aangeslotene immers wel nadeel ondervonden omdat hij geen onderzoek heeft kunnen instellen naar de betwiste transacties, waardoor de mogelijkheid om deze bedragen bij de ontvanger terug te halen, teniet is gedaan.

4.7 Dat Aangeslotene door haar brief van 30 januari 2009 bij Consument de indruk heeft gewekt dat een onderzoek naar alle betwiste transacties zou worden gedaan, brengt geen verandering in het voorgaande en kan niet leiden tot het oordeel dat de op het rekeningafschrift van 20 november 2008 vermelde onbevoegd verrichte transacties aan Consument vergoed dienen te worden.

4.8 Op grond van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene het door Consument gedane verzoek tot vergoeding van de op het rekeningafschrift van 20 november 2008 vermelde onbevoegd verrichte transacties terecht heeft afgewezen.

4.9 Met betrekking tot het rekeningafschrift van 20 *december* 2008 stelt de Commissie vast dat Consument Aangeslotene wel tijdig in kennis heeft gesteld van de daarop vermelde betwiste transacties. Gezien de kerstdagen acht de Commissie het aannemelijk dat het rekeningafschrift van 20 december 2009 Consument eerst enige dagen later heeft bereikt, zodat Consument met zijn brief van 23 januari 2009 heeft

gereageerd binnen de in artikel 12 lid 1 van de Voorwaarden vermelde termijn van dertig dagen.

4.10 Gelet op voorgaande overwegingen komt de Commissie tot het oordeel dat op basis van artikel 16 van de Voorwaarden de eigen aansprakelijkheid van Consument voor de op het rekeningafschrift van 20 december 2008 vermelde onbevoegd verrichte transacties beperkt blijft tot € 45,-. De overige door Consument geleden schade door de op het rekeningafschrift van 20 december 2008 vermelde onbevoegde transacties, te weten € 1.432,78, dient Aangeslotene aan Consument te vergoeden.

4.11 Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene de door Consument betaalde eigen bijdrage aan de behandeling van zijn verzoek tot geschilbeslechting ad € 50,- aan Consument te vergoeden.

4.12 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 1.432,78, vermeerderd met de eigen bijdrage van Consument aan de behandeling van zijn verzoek tot geschilbeslechting, zijnde € 50,-, en, bij niet tijdige betaling, met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf voornoemde vier weken tot aan de dag van algehele voldoening.

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.