KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 128
d.d. 5 juli 2010
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en drs. A. Adriaansen)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief inhoudende de klacht van Consument met bijlagen van 19 februari 2009;
- het door Consument ingevulde vragenformulier ontvangen 20 februari 2009;
- de door Consument ingevulde verklaring ontvangen 23 september 2009;
- het verweer van Aangeslotene van 11 januari 2010.

Partijen hebben te kennen gegeven af te zien van de mogelijkheid van het voeren van repliek en dupliek.
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 als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 9 april 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 Consument heeft een bancaire relatie met Aangeslotene. Tevens heeft zij bij Aangeslotene een creditcard, op het gebruik waarvan de Algemene Voorwaarden Creditcard (AVC) van toepassing zijn. Artikel 8.2.c.4 bepaalt: In geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van een Kaarthouder is de Hoofdkaarthouder onbeperkt aansprakelijk, een en ander onverminderd de verplichting van (Aangeslotene) om [de mogelijkheid van] schade te beperken.
2.2 Consument brengt op 6 maart 2008 een bezoek aan een drogisterij. Aldaar wordt haar portemonnee met daarin haar creditcard omstreeks 11:45 uur ontvreemd uit haar tas welke zij bij het gebruik maken van een fotoapparaat op de grond had geplaatst.
2.3 Tussen 11:56 en 11:59 is op diezelfde dag met de creditcard van Consument een drietal opnames verricht van respectievelijk € 100,--, € 500,-- en €150,--; in totaal ten bedrage van € 750,--. Op initiatief van Aangeslotene is de creditcard om 11:59 geblokkeerd. Deze blokkade is tijdens twee telefonische onderhouden welke om 12:59 en 13:15 plaats-hadden door Consument bevestigd. De bankpas van Consument is eveneens op initiatief van Aangeslotene geblokkeerd, en wel om 12:52.

2.4 Consument doet diezelfde 6 maart 2008 aangifte van diefstal bij de politie. In de aangifte staat vermeld dat Consument haar portemonnee op de glasplaat van het fotoapparaat legde alvorens zij bemerkte dat deze niet meer in haar bezit was. Later blijkt uit video-opnames van het voorgevallene dat haar portemonnee niet op deze wijze is ontvreemd, maar dat deze uit haar tas is gestolen.
2.5 Consument verklaart ter zitting dat een vriendin van haar het fotoapparaat bediende en dat zij bij het bekijken van huwelijksfoto's op voornoemd apparaat met de vriendin om de foto's gelachen heeft. Haar portemonnee bewaarde zij in haar handtasje dat zich in de boodschappentas bevond die zij voor haar benen had neergezet. Voorts was het druk in de winkel en werd zij op een gegeven moment aangestoten door een of meerdere personen met een kinderwagen.

3. Geschil

3.1 Consument vordert de door haar geleden schade welke is ontstaan door de frauduleuze transacties, door haar begroot op een bedrag van € 750,-- zijnde het totaal bedrag aan frauduleuze opnames.
3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
Consument stelt dat haar bij melding door Aangeslotene telefonisch is meegedeeld dat de transacties mislukt waren. Derhalve had afschrijving van de bedragen niet mogen plaatsvinden. Overigens heeft zij de afschrijvingen nog niet op haar afschriften teruggezien.
Voor wat betreft de onjuistheden in het proces verbaal merkt Consument op dat zij destijds de voor haar meest logische verklaring had aangehouden. Nu uit de video-opnamen blijkt dat er wel degelijk sprake is geweest van diefstal uit haar tas kan niet worden gezegd dat Consument onzorgvuldig heeft gehandeld of grof nalatig is geweest in de zin van de AVC.
Consument was niet op de hoogte van de pincode van de creditcard. De code is opgeborgen in de kluis en niet in haar portemonnee; zij is daarmee zorgvuldig met de pincode omgegaan.
Consument meent dat Aangeslotene op grond van het voorgaande de ontstane schade voor haar rekening dient te nemen.
3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende weren aangevoerd.
Dat Consument de afschrijvingen van de transacties nog niet op haar rekeningafschriften heeft gezien is juist. Zij worden daarop pas opgenomen na de afhandeling van de klacht.
In het proces verbaal staat dat de portemonnee is weggenomen van het fotoapparaat. Aangeslotene dient uit te kunnen gaan van de feiten zoals de politie deze heeft vastgesteld.
Ook in de situatie dat de diefstal uit de tas van Consument plaatshad, heeft zij zodanig onzorgvuldig gehandeld dat er sprake is van grove nalatigheid. Het is algemeen bekend dat met name het publiek in winkels een zeer gewild doelwit is voor zakkenrollers. De creditcard mag geen moment uit het oog verloren worden.
Daarnaast hebben de betwiste transacties plaatsgevonden met gebruik van de bijbehorende

pincode. Consument wordt dan ook verweten niet zorgvuldig om te zijn gegaan met zowel haar creditcard als de bijbehorende pincode.
Nu Aangeslotene geen enkel verwijt kan worden gemaakt en gelet op de feiten van de zaak valt de diefstal van de creditcard in de risicosfeer van Consument conform het bepaalde in 8.2.c.4 van de AVC. Dit leidt Aangeslotene ertoe te concluderen dat de schade voor rekening van Consument dient te blijven.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.
4.1. De Commissie stelt vast dat in onderhavig geval de Algemene Voorwaarden Creditcard (AVC) van Aangeslotene van toepassing zijn. Op grond van artikel 5 lid 1 van de AVC dient Consument zorgvuldig met de creditcard en de bijbehorende pincode om te gaan. Consument is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de creditcard en de pincode vanaf het moment dat zij daarover de beschikking heeft gekregen. Artikel 8 lid 1 AVC bepaalt dat Consument aansprakelijk is voor het gebruik en de gevolgen van het gebruik van de creditcard in combinatie met de pincode. Ingevolge artikel 8 lid 2 onder a en b AVC is Consument in geval van een (vermoeden van) bekendheid van de pincode bij (een) derde(n) of (vermoeden van) verlies, diefstal, misbruik of vervalsing van de bankpas verplicht dit onverwijld na ontdekking te melden bij het door de bank aangegeven meldpunt. Consument is in beginsel noch voor, noch na het moment van de melding aansprakelijk voor de gevolgen van onbevoegd gebruik.
4.2 Eerst indien er sprake is van een situatie zoals vermeld in het in de voorwaarden opgenomen artikel 8.2.c.4, dat bepaalt dat in geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid van de zijde van Consument deze onbeperkt aansprakelijk wordt gehouden voor de uit diefstal van de kaart voortvloeiende schade, wordt dit anders. Het is echter aan Aangeslotene te bewijzen dat Consument zich op een dergelijke wijze heeft gedragen.
4.3. Ten aanzien van de vraag of Consument onzorgvuldig met haar creditcard en de bijbehorende pincode is omgegaan, stelt de Commissie vast dat Consument niet continu toezicht heeft gehouden op haar tas met daarin haar portemonnee en creditcard. Als vaststaand heeft naar het oordeel van de Commissie eveneens te gelden dat bij het incident waarbij derden Consument aanstootten terwijl zij met haar vriendin doende was het foto-apparaat te bedienen, deze onbekenden zich op betrekkelijk eenvoudige wijze toegang heb-ben kunnen verschaffen tot de bewuste tas.
4.4 Gelet op deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene Consument met recht het verwijt heeft gemaakt dat er in dit geval sprake is geweest van grove onzorgvuldigheid dan wel grove nalatigheid zijdens Consument in de zin van de AVC. Aangeslotene heeft dit voldoende aannemelijk gemaakt en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht door partijen sterkt de Commissie in haar oordeel. Nu Consument

onzorgvuldigheid met betrekking tot haar creditcard kan worden verweten, komt de Commissie niet toe aan de beoordeling of Consument ten aanzien van haar pincode de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen.

4.5 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

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