



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-02 d.d. 2 januari 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)**

Samenvatting

De Commissie is van oordeel dat in een situatie waarin een groepje personen zo dicht bij Consument stond tijdens een pinopname bij een andere bank dat Consument er een naar gevoel bij had en Consument vervolgens haar bankpassen miste, van haar verwacht had mogen worden dat zij alert zou reageren door Aangeslotene zo spoedig mogelijk hiervan op de hoogte te stellen. De schending van deze meldplicht weegt voor de Commissie zwaar, omdat als deze verplichting wel was nagekomen de onbevoegde opnames niet hadden kunnen plaatsvinden.

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 vragenformulier voorzien van een begeleidend schrijven;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft vastgesteld 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 zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op woensdag 23 november 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij Aangeslotene. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekeninghouders van Aangeslotene (hierna: de Voorwaarden).
- 3.2. Op 31 oktober 2009 heeft Consument in gezelschap van twee van haar dochters om 12:23 uur, bij een geldautomaat van Aangeslotene te X, € 1.000,- van haar rekening opgenomen. Vervolgens is het drietal doorgelopen naar een geldautomaat van een andere bank. Bij deze geldautomaat aangekomen heeft Consument om 12:46 uur nog



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

eens € 1.000,- opgenomen. Tijdens deze laatste opname stond een groep mensen van vier personen in de buurt. Consument had hier een raar gevoel bij daar deze mensen erg dichtbij stonden toen het geld werd opgenomen. Consument heeft beide passen, tezamen met het opgenomen geldbedrag, in een portemonnee in de binnenzak van haar jas bewaard. Diezelfde avond heeft Consument bemerkt dat haar bankpassen niet op de voor haar gebruikelijke plek lagen.

- 3.3. In de periode 2 tot 5 november 2009 is door middel van eenentwintig opnames een bedrag van € 14.889,75,- aan de bankrekening van Consument onttrokken, een en ander met behulp van de bankpas en bijbehorende pincode.
- 3.4. Op 10 november 2009 heeft de dochter van Consument de vermissing van de bankpas aan Aangeslotene gemeld en is de rekening geblokkeerd.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 14.889,75,-.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
 - Consument vordert betaling van het ten onrechte aan haar bankrekening onttrokken bedrag. Zij was namelijk niet op de hoogte van het feit dat bij vermissing van een bankpas de bank hiervan direct op de hoogte gesteld dient te worden en dat een pas geblokkeerd zou kunnen worden. Van toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van de meldplicht is daarom geen sprake. Bovendien verkeerde Consument in de veronderstelling dat zij de bankpas nog in haar bezit had. Ook was zij niet op de hoogte van de onbevoegde opnames nu zij niet beschikte over internetbankieren en ook in de desbetreffende periode geen bankafschrift had ontvangen.
 - Daarnaast heeft Aangeslotene haar zorgplicht ex artikel 2 lid 1 van de Algemene Bankvoorwaarden geschonden. Aangeslotene heeft Consument niet gewezen op de risico's van het stallen van grote bedragen op een betaalrekening. Ook had zij alarm moeten slaan op het zeer afwijkende opnamepatroon van de onbevoegde opnames.
- 4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Aangeslotene heeft betoogd dat de Voorwaarden aan Consument ter hand zijn gesteld. Hoewel Consument deze stelling ter zitting heeft betwist, heeft de Commissie op basis van het voorliggende dossier vastgesteld dat de Voorwaarden aan Consument ter hand zijn gesteld.
- 5.2. Artikel 10.1 van de Voorwaarden - het hoofdstuk Gebruik betaalpassen en creditcards - bepaalt dat wanneer een klant vermoedt dat de veiligheid van zijn



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

betaalkaart of pincode niet meer zeker is, hij dit onmiddellijk dient te melden aan de bank, in elk geval als hij niet weet waar zijn betaalkaart is.

Artikel 17.1 van de voorwaarden - het hoofdstuk Betaalrekening - bepaalt dat wanneer een klant het betaalinstrument verliest, het wordt gestolen, onrechtmatig wordt gebruikt of wordt gebruikt op een manier die niet is toegestaan, hij dat direct moet melden nadat hij het ontdekt.

In artikel 79.3 en 79.4 van de Voorwaarden is opgenomen dat Aangeslotene de schade bij verlies niet vergoedt als sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. Er is sprake van grove nalatigheid als een klant toerekenbaar tekortschiet in het melden van verlies, diefstal of misbruik van het betaalinstrument.

- 5.3. Gezien het voorgaande moet worden beoordeeld of Consument heeft voldaan aan de meldplicht op grond van artikel 10.1 en/of 17.1 van de Voorwaarden. Vaststaat dat op 31 oktober 2009 tijdens een geldopname door Consument bij een pinautomaat van een andere bank een groep mensen van vier personen zo dicht in de buurt stond dat Consument hier een raar gevoel bij had en dat Consument diezelfde avond bemerkte dat haar bankpassen waren verdwenen, althans ze niet op de gebruikelijke vaste plaats lagen. Tegen deze achtergrond bestond op het laatstgenoemde moment naar het oordeel van de Commissie een vermoeden in de zin van artikel 10.1 van de Voorwaarden. Van Consument had verwacht mogen worden dat zij alert zou reageren door Aangeslotene hiervan zo spoedig mogelijk op de hoogte te stellen. Het feit dat enkel de bankpassen en niet het geld was verdwenen doet hier niet aan af. Dit betoog van Consument treft daarom geen doel. De schending van de meldplicht als opgenomen in artikel 10.1 weegt in dit geval zwaar voor de Commissie omdat als deze verplichting wel was nagekomen de onbevoegde opnames niet hadden kunnen plaatsvinden. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument hiermee grof nalatig gehandeld in de zin van de Voorwaarden ten aanzien van haar meldplicht ex artikel 79.3 en 79.4 van de Voorwaarden. Nu vaststaat dat de meldingsplicht ex artikel 10.1 van de Voorwaarden grof nalatig is geschonden hoeft niet meer te worden vastgesteld of de meldingsplicht ex artikel 17.1 van de Voorwaarden grof nalatig is geschonden.
- 5.4. Consument heeft nog aangevoerd dat de zorgplicht van Aangeslotene, zoals neergelegd in artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden, dient te prevaleren boven de toepasselijke productvoorwaarden en dat zij, gezien haar hoge leeftijd had dienen te wijzen op het hoge bedrag dat op haar betaalrekening stond. De Commissie deelt dit standpunt niet. Zij is van oordeel dat de zorgplicht van Aangeslotene, niet zo ver gaat dat zij een controleplicht heeft met betrekking tot het banksaldo van haar klanten.
- 5.5. Gelet op het hierboven vastgestelde grof nalatig handelen aan de zijde van Consument is de Commissie van oordeel dat Consument geen aanspraak meer kan maken op het opgenomen bedrag en de schade voor haar eigen rekening dient te blijven. De vraag of Consument ook grof nalatig ten aanzien van haar pincode en bankpas heeft gehandeld kan daarom onbesproken blijven.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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.