



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-16 d.d. 13 januari 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Op grond van art. 150 Rv is het aan Aangeslotene om te stellen en - bij gemotiveerde betwisting door de Consument –om te bewijzen dat Consument grof nalatig is geweest in de zin van de voorwaarden. Aangeslotene is naar het oordeel van de Commissie niet geslaagd in haar bewijslast, nu zij geen concreet bewijs heeft aangeleverd van haar stellingen, maar heeft volstaan met het schetsen van een mogelijke gang van zaken.

I. 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 met bijlagen, ontvangen 17 september 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 30 maart 2011;
- de repliek van Consument d.d. 11 mei 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 20 mei 2011;
- nagekomen stukken, zijnde:
 - brief van gemachtigde van Consument d.d. 14 juni 2011;
 - brief van Aangeslotene d.d. 22 juni 2011;
 - brief van gemachtigde van Consument d.d. 22 juli 2011;
 - brief van Aangeslotene d.d. 5 augustus 2011;
 - brief van gemachtigde van Consument d.d. 23 augustus 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 als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft de zaak op stukken behandeld op zittingsdatum 23 november 2011 te Den Haag.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Op 6 mei 2009 heeft Consument voor het laatst gebruik gemaakt van haar betaalpas, waarmee zij bij een geldautomaat van Aangeslotene een bedrag van € 500,- heeft opgenomen.
- 2.2 Op 23 mei 2009 heeft Aangeslotene de betaalpas van Consument geblokkeerd, aangezien het detectiesysteem van Aangeslotene een aantal opmerkelijke transacties met de betaalpas had gedetecteerd. Aangeslotene heeft op dat moment geen



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- telefonisch contact opgenomen met Consument om te verifiëren of zij haar betaalpas nog in haar bezit had.
- 2.3 Op 30 mei 2009 heeft Consument op haar rekeningafschrift een aantal met haar betaalpas verrichte transacties op de respectieve data 21, 22 en 23 mei 2009 bemerkt die niet door haar zelf zijn verricht. Daarbij constateerde Consument dat zij haar betaalpas niet meer in haar bezit had. Consument heeft vervolgens contact opgenomen met Aangeslotene.
- 2.4 Op 1 juni 2009 heeft Consument aangifte bij de politie gedaan van diefstal uit haar woning waarbij haar bankpas is ontvreemd. Bij de aangifte is opgenomen dat de diefstal in de periode tussen 6 mei en 30 mei 2009 heeft plaatsgevonden.
- 2.5 Door onbevoegden is voor een totaal van € 6.250,00 aan transacties met de betaalpas verricht.
- 2.6 Op de relatie tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden gebruik Geld- en Betaalautomaten (hierna te noemen de Voorwaarden) van toepassing.
- 2.7 Bij brief van 20 mei 2011 heeft Aangeslotene zich op het standpunt gesteld dat Consument in deze grof nalatig in de zin van de Voorwaarden is geweest, doch heeft Aangeslotene zich bereid verklaard coulancehalve de door Consument geleden schade, minus het bedrag van € 150,- aan eigen risico, te vergoeden, resulterende in een vergoeding van € 6.100,-.

3. Geschil

- 3.1 Consument vorderde oorspronkelijk vergoeding van de door haar geleden schade ad € 6.250,- minus het contractueel overeengekomen eigen risico ad € 150,-; een en ander per saldo resulterende in een vordering van een bedrag van € 6.100,-. Nu Aangeslotene zich reeds bereid heeft verklaard coulancehalve laatstgenoemd bedrag aan Consument te vergoeden, vordert Consument nog een bedrag van (minimaal) € 2.000,- als vergoeding voor gemaakte kosten voor rechtsbijstand.
- 3.2 De vordering van Consument steunt aangaande de feitelijke gang van zaken, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Consument heeft op 6 mei 2009 voor het laatst geld opgenomen bij een geldautomaat van Aangeslotene; zij bewaart haar pas altijd in een apart vakje van haar tas, niet zichtbaar voor derden. Consument bewaart haar tas met daarin haar betaalpas binnenshuis altijd binnen handbereik; 's nachts neemt Consument de tas mee naar haar slaapkamer.
 - Op 17 en 20 mei 2009 heeft Consument haar pas nog in haar tas zien zitten. Consument weet niet op welke datum en ook niet op welke wijze haar betaalpas is ontvreemd.
 - De dame die bij Consument aan de deur is geweest en waarmee Consument heeft gesproken was een medewerkster van buurtzorg. Deze dame is geen verdacht persoon.
 - Het zou in theorie mogelijk geweest kunnen zijn dat iemand, terwijl Consument aan de voordeur aan de praat was, aan de achterzijde van haar woning over de schutting



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

is geklommen en zich via de achterdeur toegang tot de woning heeft verschaft. De verbalisant van de politie heeft in dat kader echter geen “sporen van vernieling” aangetroffen. Er is dan ook niemand via de achterzijde de woning van Consument binnengedrongen.

- Aangeslotene heeft geen enkel bewijs(stuk) kunnen overleggen waarmee (grof) onzorgvuldig handelen aan de kant van Consument kan worden aangetoond. Aangaande de gevorderde kosten voor rechtsbijstand heeft Consument het volgende aangevoerd:
- De werkelijk gemaakte advocaatkosten bedragen € 4.444,65. Na matiging is gedeclareerd voor 20 uur werk voor alle werkzaamheden sinds september 2009, inclusief de fase bij de Ombudsman. Uitgaande van de kantonrechttersstaffel vordert Consument een bedrag van € 883,-, plus het liquidatietarief van € 250,- met een maximum van 6 punten, alsmede nakosten. Vergoeding van een bedrag van minimaal € 2.000,- acht Consument in dit kader redelijk.

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

- Inhoudelijk heeft Aangeslotene zich op het standpunt gesteld dat Consument grof nalatig is geweest aangaande het gebruik van haar betaalpas. Consument heeft immers niet minimaal 1 keer per dag gecontroleerd of zij de betaalpas nog in haar bezit had; voorts is Consument niet zorgvuldig (genoeg) omgegaan met de pincode.
- Consument kan geen dan wel geen afdoende inzicht geven ten aanzien van de vraag op welke wijze de betaalpas van Consument alsmede haar pincode in bezit van derden is gekomen. Hierdoor kan Aangeslotene zich geen eenduidig beeld vormen van de gang van zaken. Dit valt aan te merken als grof nalatig handelen in de zin van de VgBC.

Aangaande de gevorderde vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand heeft Aangeslotene het volgende aangevoerd:

- De gestelde advocaatkosten ad € 4.444,65 staan niet in een redelijke verhouding tot het schadebedrag van € 6.250,-. Indien de zaak bij de kantonrechter zou zijn behandeld, zou Aangeslotene conform de kantonrechttersstaffel (maximaal) een bedrag van € 883,- dienen te vergoeden.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van hetgeen door partijen in de schriftelijke fase over en weer is gesteld overweegt de Commissie als volgt.

4.1 Artikel 24 van de Voorwaarden luidt als volgt.

“24.1 Als u uw betaalkaart verliest of als uw betaalkaart wordt gestolen, kan iemand anders er gebruik van maken. Als dat gebeurt bij een automaat waarbij geen pincode hoeft te worden ingetoetst, is tot aan het moment van de melding maximaal vijftig euro (€ 50) voor uw eigen rekening. In alle andere gevallen gelden de Voorwaarden Betaalrekening.

24.2 U bent volledig aansprakelijk voor schade als de schade is ontstaan doordat u frauduleus heeft gehandeld of doordat u opzettelijk of indien u grof nalatig bent geweest. Bij



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

wijze van voorbeeld en in aanvulling op de Voorwaarden Betaalrekening is sprake van grove nalatigheid:

- Als u de brief met pincode bewaart; of

- Als u een aantekening van uw pincode bij uw betaalkaart bewaart”.

- 4.2 Op grond van art. 150 Rv is het aan Aangeslotene om te stellen en - bij gemotiveerde betwisting door de Consument –om te bewijzen dat Consument grof nalatig is geweest in de zin van art. 24.2 van de Voorwaarden. Consument heeft de stelling van Aangeslotene dat Consument grof nalatig is geweest gemotiveerd betwist. Zo bewaart zij haar tas met daarin de betaalpas binnenshuis altijd binnen handbereik en neemt zij deze tas 's nachts mee naar haar slaapkamer. Aangeslotene is vervolgens naar het oordeel van de Commissie niet geslaagd in haar bewijslast. Zij heeft geen concreet bewijs kunnen aanleveren van haar stellingen, maar heeft volstaan met het schetsen hoe de diefstal mogelijk zou hebben kunnen plaatsvinden. Ook is niet gebleken van andere feiten of omstandigheden op basis waarvan gesproken kan worden van grove nalatigheid ten aanzien van het gebruik van de betaalpas. Het beroep van Aangeslotene op artikel 24.2 van de Voorwaarden moet dan ook worden verworpen. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene rechtens gehouden is, en dus niet op basis van *coulance*, om de schade van Consument minus het contractueel overeengekomen eigen risico te vergoeden. Dit leidt tot vergoeding van een bedrag door Aangeslotene van € 6.100,-, te weten de feitelijke schade ad € 6.250,- minus het contractueel overeengekomen eigen risico voor Consument ad € 150,-. Het is de Commissie gebleken dat Consument dit bedrag inmiddels van Aangeslotene heeft ontvangen.
- 4.3 Aangaande de door Consument gevorderde kosten voor rechtsbijstand is de Commissie van oordeel dat nu Consument in het gelijk is gesteld, deze kosten in beginsel voor vergoeding in aanmerking komen. Aangeslotene dient in dat kader naar het oordeel van de Commissie Consument een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand te vergoeden, die de Commissie naar billijkheid begroot op vier punten volgens het Liquidatietarief rechtbanken en hoven, hetgeen neerkomt, nu de gevorderde hoofdsom een bedrag van minder dan € 10.000,- beloopt, op een bedrag van € 1.536,- alsmede de eigen bijdrage in de kosten van behandeling van dit geschil ad € 50,-.
- 4.4 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, nu zij het rechtens verschuldigde bedrag van € 6.100,- reeds aan Consument heeft voldaan, binnen een termijn van 4 weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 1.536,- en met vergoeding aan Consument van haar eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-. Bij gebreke van tijdige



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

betaling is Aangeslotene tevens de wettelijke rente over het bedrag van € 1.536,- verschuldigd.

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.