

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 24

d.d. 11 februari 2010

(mr H.J. Schepen, voorzitter, mevrouw mr J.W.M. Lenting en de heer E.J.M. Mackay)

I. 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 van 23 oktober 2008 en de aanvullingen daarop van 16 november 2008 en 23 maart 2009;
- het ingevulde en door Consument ondertekende vragenformulier zoals ontvangen op 18 november 2008;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 7 augustus 2009;
- conclusie van repliek van 13 augustus 2009;
- conclusie van dupliek van 28 augustus 2009;
- de brief van Aangeslotene van 2 december 2009 met als bijlage de ter zitting opgevraagde stukken;
- de brief inhoudende de reactie van Consument van 22 december 2009;
- de fax van 31 december 2009 inhoudende de aanvulling op de reactie van Consument.

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 20 november 2009. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument gebruikt haar bankpas op 1 maart 2008 bij de supermarkt, om 15:28 uur blijkens de kassabon. Hierna brengt zij een bezoek aan de begraafplaats alwaar zij haar auto parkeert. In haar auto wordt ingebroken waarbij haar portemonnee wordt ontvreemd. Bij ontdekking van het voorgevallene belt Consument terstond de politie om vervolgens even na vier uur haar credit card en bankpas te laten blokkeren bij respectievelijk haar credit card maatschappij en Aangeslotene.

2.2 In totaal is met de bankpas een bedrag van € 1.730,- aan opnames verricht tussen het tijdstip van de inbraak in Consument's auto en het blokkeren van haar bankpas:

- om 15:52 uur een bedrag van € 250,-;
- om 16:00 uur een bedrag van € 1.000,-;
- om 16:01 uur een bedrag van € 250,-;
- om 16:02 uur een bedrag van € 230,-.

2.3 Consument doet, zoals bij haar melding van het voorval afgesproken, de volgende dag, op 2 maart 2008, aangifte van diefstal bij de politie.

3. Geschil

3.1 Consument vordert de door haar geleden schade van € 1.730,- welke is ontstaan door de vier frauduleuze transacties, met aftrek van het eigen risico à € 150,- zoals in de betreffende voorwaarden is vastgelegd.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument stelt dat het niet onzorgvuldig was haar pas in de auto achter te laten. Voor haar was het een afweging de pas of in de auto te laten of deze mee te nemen de in de haar ogen mogelijk onveilige begraafplaats op. Consument stelt voorts dat zij altijd zorgvuldig met haar pincode is omgegaan.

Daarnaast is Consument van mening dat de maximale opname grens was bereikt. Aangeslotene heeft eenzijdig de maandreserve op de bankrekening verhoogd waardoor de schade uiteindelijk zo groot is geworden. Voorts is het Consument opgevallen dat het wellicht mogelijk is dat de pincode onzichtbaar op kassabonnen wordt afgedrukt. Deze punten leiden Consument ertoe te concluderen dat Aangeslotene de ontstane schade voor haar rekening dient te nemen.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.

Aangeslotene meent dat Consument niet zorgvuldig is geweest met haar bankpas en pincode zoals bedoeld in artikel 3 lid 1 van de betreffende voorwaarden. Als gevolg van artikel 6 lid 2 is een consument aansprakelijk tot een bedrag van € 150,- hetgeen verhoogd wordt tot het totale bedrag indien een consument niet heeft voldaan aan de zorgplicht ex artikel 3, zo staat in artikel 6 lid 2 c3. Het onbeheerd achterlaten van de pas is nalatig en valt onder deze regeling. Nu bovendien bij iedere transactie direct de juiste pincode is gebruikt is Consument klaarblijkelijk in dit opzicht eveneens nalatig geweest in de zin van artikel 3 lid 2.

Voorts was de maximale opname grens nog niet bereikt en was de maandreserve in overeenstemming met de voorwaarden. De opmerking van Consument dat de pincode op de kassabon van een supermarkt te zien zou zijn is onjuist.

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 Volgens artikel 3 lid 1 van de betreffende voorwaarden dient een consument met zijn bankpas en pincode zorgvuldig om te gaan. Een consument is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de bankpas en de pincode vanaf het moment dat hij daarover de beschikking heeft gekregen.

4.2 In artikel 6 van de voorwaarden is bepaald dat de consument aansprakelijk is voor het gebruik en de gevolgen van het gebruik van de bankpas in combinatie met de pincode. Echter, ingevolge artikel 6 lid 2 onder b van de voorwaarden is na verlies of diefstal van de bankpas de risicoaansprakelijkheid van een consument voor onbevoegde opnames tot het moment van melding beperkt tot een bedrag van € 150,- per bankpas. Uitsluitend indien de consument grove onzorgvuldigheid of nalatigheid ten aanzien van het gebruik van de

bankpas of de pincode valt te verwijten wordt deze aansprakelijkheid op grond van het bepaalde in artikel 6 lid 2 onder c of d van de voorwaarden verhoogd tot het gehele bedrag van de onbevoegde opnames tot het tijdstip van de melding van het verlies bij de bank.

4.3 Van een consument mag worden verwacht dat hij zich bewust is van de waarde die een bankpas vertegenwoordigt en dat hij op een zorgvuldige wijze omgaat met de bankpas en de bijbehorende pincode. De vereiste zorgvuldigheid moet worden getoetst aan de bijzondere omstandigheden van het geval.

4.4 Ten aanzien van de vraag of Consument onzorgvuldig met haar bankpas is omgegaan, overweegt de Commissie als volgt. Vast is komen te staan dat de bankpas van Consument op 1 maart 2008 is ontvreemd nadat zij deze had achterlaten in een - zij het afgesloten en van alarm voorziene - auto. De Commissie is van oordeel dat het achterlaten van een bankpas in de geparkeerde auto voldoende grond biedt aan te kunnen nemen dat Consument grof onzorgvuldig heeft gehandeld. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat waardevolle spullen nimmer in geparkeerde auto's achtergelaten dienen te worden; niet in de auto zelf, noch in de bagageruimte. Dat Consument zich slechts gedurende korte tijd niet in de nabijheid van de auto bevond, maakt dit niet anders.

4.5 Uit de door de Aangeslotene overgelegde logrol, waarop de frauduleuze transacties voorkomen, volgt dat de fraudeur moet hebben geweten welke pincode gebruikt diende te worden. De logrol maakt geen melding van een fouttransactie wegens het intikken van een foutieve pincode. Tussen het moment van de diefstal en de eerste onbevoegde opname ligt voorts slechts een korte tijd (maximaal 30 minuten). Voormelde feiten in onderling verband en samenhang beschouwd vormen een duidelijke aanwijzing dat, nu na de diefstal van zowel Consument's bankpas als haar creditcard de beide erbij behorende pincodes direct juist zijn ingetoetst, de fraudeur in de portemonnee van Consument een genoteerde pincode heeft aangetroffen. Feiten of omstandigheden, die grond opleveren om aan te nemen dat de fraudeur de pincode eerder op andere wijze heeft weten te bemachtigen bijvoorbeeld door af te kijken bij de supermarkt (om 15.28 uur) zijn niet gesteld of gebleken. Evenmin is juist gebleken de stelling van Consument, dat de pincode op de kassabon van de supermarkt is afgedrukt.

4.6 Op grond van het vorenstaande is de Commissie van oordeel, dat Consument haar verplichtingen uit hoofde van artikel 3 lid 1 van de voorwaarden niet heeft nageleefd. De schade die dientengevolge is ontstaan is dient voor rekening van Consument te blijven. Dientengevolge is de bank niet aansprakelijk. Het feit dat de Consument het slachtoffer is geworden van diefstal doet hier, hoe vervelend ook, niet aan af. Ditzelfde geldt voor Consument's adequate reactie na het bemerken van de auto-inbraak door binnen zeer korte tijd zowel politie als Aangeslotene op de hoogte te stellen van het voorval.

4.7 Het door Consument gestelde met betrekking tot de maximale dagopname en maandreserve (kredietfaciliteit) leidt niet tot een ander oordeel. Aangeslotene heeft voldoende aangetoond, dat de maximale dagopnamegrens op 1 maart 2008 € 3.000,- bedroeg en mitsdien door de frauduleuze opnames niet is overschreden. Voorts heeft Aangeslotene voldoende aannemelijk gemaakt, dat Consument op de hoogte was althans behoorde te zijn van de maandreserve, die aan de door haar bij Aangeslotene aangehouden betaalrekening was verbonden.

4.8 Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

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