



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 104  
d.d. 16 november 2009  
(mr R.J. Paris, voorzitter, de heer mr W.F.C. Baars en mevrouw  
mr J.W.M. Lenting)**

**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 van Consument van 4 juli 2008;
- het door Consument ingevulde en ondertekende vragenformulier van 7 augustus 2008;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 18 februari 2009;
- de conclusie van repliek van Consument van 22 april 2009;
- de conclusie van dupliek van Aangeslotene van 14 mei 2009.

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. Aldaar is Aangeslotene verschenen.

**2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft sinds 1986 een bankrekening bij Aangeslotene. Consument wordt op 15 april 2002 in een café door een onbekende man aangesproken met het verzoek om voor hem een cheque ten bedrage van \$ 18.500,- te verzilveren. Tegen de destijds geldende wisselkoers vormde dit een bedrag van € 20.774,85. Consument zou voor het gebruik van zijn bankrekening bij Aangeslotene voor deze transactie tien procent van het totale bedrag ontvangen van de onbekende.
- 2.2 Consument levert op 16 april 2002 de cheque in bij een van de filialen van Aangeslotene. Aangezien Consument het bedrag niet in één keer op kan nemen, neemt hij op 23 april 2002 door middel van een PIN transactie € 2.500,- op hetgeen op 24 april 2002 wordt gevolgd door een opname van € 10.000,- aan de balie van het kantoor van Aangeslotene. Beide bedragen draagt Consument over aan de onbekende derde.
- 2.3 In een op 26 april 2002 gedateerde brief van Aangeslotene wordt Consument op de hoogte gesteld van het feit dat de cheque, welke onder gewoon voorbehoud is



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

aangeboden, ongedekt is gebleken. Van het eerder op de bankrekening van Consument bijgeschreven bedrag werd € 20.635, 81 teruggeboekt blijkens een op 29 april 2002 door Consument ontvangen rekeningafschrift van Aangeslotene. Ten gevolge van deze terugboeking is een debetsaldo op de bankrekening ontstaan. Op 6 juni 2002 doet Consument aangifte tegen de onbekende derde.

- 2.4 Consument treft een betalingsregeling met Aangeslotene waarbij maandelijks een gedeelte van het ontstane debetsaldo wordt afbetaald. Na dertien maanden kan Consument niet meer aan zijn betalingsverplichting voldoen.
- 2.5 In januari 2005 wordt de trekker van de cheque door de rechter veroordeeld tot vergoeding van de door Consument geleden schade waarna Consument Aangeslotene verzoekt om de vordering op de trekker van de cheque van hem over te nemen. Dit verzoek wordt door Aangeslotene afgewezen. Wel heeft Aangeslotene Consument in 2007 aangeboden om in het kader van een regeling in der minne zijn vordering op Consument met tweederde te verminderen. Consument heeft dit voorstel afgewezen.

### **3. Geschil**

- 3.1 Consument vordert primair terugboeking van het door de Aangeslotene gedebiteerde bedrag en subsidiair dat Aangeslotene zijn vordering op de trekker van cheque overneemt.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument is van mening dat op Aangeslotene een zorgplicht rust welke in casu is geschonden door de cheque zonder enige waarschuwing te accepteren. Aangeslotene had Consument zorgvuldig dienen te begeleiden, te adviseren en te informeren bij het accepteren van de cheque en hem op de mogelijkheid van naincasso moeten wijzen nu hij uitdrukkelijk heeft verzocht om de cheque goed te controleren. Aangezien Aangeslotene dit heeft nagelaten dient het ontstane financiële nadeel voor haar rekening te komen. Consument is bovendien van mening dat de Algemene Bankvoorwaarden nimmer aan hem zijn uitgereikt of ter kennis gebracht en deze mitsdien geen deel uitmaken van de overeenkomst tussen hem en Aangeslotene.  
De mogelijkheid tot overdracht van de vordering is volgens Consument met een medewerker van Aangeslotene besproken in die zin dat na het verkrijgen van de executoriale titel jegens de trekker van de cheque Aangeslotene mogelijkerwijs de vordering zou overnemen. Dat Aangeslotene besloten heeft dit verzoek niet in te willigen acht Consument niet redelijk.
- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Met betrekking tot het aanbieden van de cheque meent Aangeslotene dat de inhoud van het gesprek tussen Consument en de desbetreffende medewerker van Aangeslotene niet meer te reconstrueren is. Daaruit volgt dat ook niet te achterhalen is of en op welke wijze Consument aan de medewerker gevraagd heeft de cheque te controleren. Bovendien is aan de uiterlijke kenmerken niet vast te stellen of een cheque gedekt is. Dit blijkt pas na het overleggen van de cheque aan de bank van de opdrachtgever.

- 3.4 Indien Consument de betrouwbaarheid van een debiteur betwijfelt, kan hij kiezen voor afhandeling op basis van na-incasso. Dit dient Consument op het formulier “Ingeleverde cheques buitenland” aan te geven. Indien de Consument dit niet aangeeft, wordt standaard de afhandeling “Onder Gewoon Voorbehoud” (OGV) gebruikt. Bij deze laatste methode wordt op voorhand de bankrekening van de Consument gecrediteerd waarbij Aangeslotene zich het recht voorbehoudt het gecrediteerde bedrag weer te debiteren als de cheque onbetaald retour komt. Aangezien Consument het voornoemde formulier heeft gelezen en ondertekend, is Aangeslotene van mening dat Consument geacht mag worden kennis te hebben genomen van de achtergrond, aard en werking van de cheque. Op grond van artikel 17 van de Algemene Bankvoorwaarden dient het risico voor het gebruik ervan voor rekening van Consument te blijven. Bij het openen van de betaalrekening zijn deze voorwaarden aan Consument uitgereikt, ter kennis gebracht en van toepassing verklaard. Voorts volgt uit artikel 6:46 BW dat de cheque in het betalingsverkeer niet op gelijke voet staat met betaling in geld of girale betaling. Bij het ontvangst nemen van een cheque wordt vermoed dat dit geschiedt onder voorbehoud van een goede afloop.
- 3.5 Met betrekking tot de gestelde toezegging harerzijds tot het overnemen van de vordering van Consument op de onbekende derde merkt Aangeslotene op dat het haar uit de stukken niet is gebleken dat een dergelijke suggestie is gedaan. Tevens benadrukt Aangeslotene dat zij zich afzijdig houdt in het conflict tussen Consument en de trekker van de cheque. Consument kan het vonnis immers zelf ten uitvoer laten leggen.
- 3.6 Aangeslotene is mitsdien van mening dat zij de zorgplicht in acht heeft genomen en de vordering van Consument afgewezen dient te worden. Desalniettemin heeft Aangeslotene ter zitting nogmaals aangeboden om tegen finale kwijting 50% van de door Consument geleden schade te vergoeden.

#### **4. Beoordeling**

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Naar het oordeel van de Commissie is het aan Consument om zijn stellingen te bewijzen en is deze daartoe niet in staat gebleken. Zijn enkele verklaring dat hij Aangeslotene nadrukkelijk heeft verzocht om de cheque te controleren is daarvoor immers onvoldoende. De gang van zaken aan de balie van het kantoor van Aangeslotene en de inhoud van het tussen de desbetreffende medewerker van Aangeslotene en Consument gevoerde gesprek valt daarmee niet meer te reconstrueren. Vaststaat wel dat Consument het formulier ter inning van de cheque heeft ondertekend en het formulier in principe duidelijk is als het gaat om de wijze waarop de cheque zal worden geïnd. Daar staat naar het oordeel van de Commissie tegenover dat het hier transacties betreft die voor de particuliere consument doorgaans ongebruikelijk zijn en Aangeslotene zich had kunnen en moeten realiseren dat deze Consument daarmee onbekend was en er geen ervaring mee had. Nu Aangeslotene ter zitting heeft aangeboden om alsnog 50% van de door Consument geleden schade van € 12.500,- voor haar rekening te nemen, meent de Commissie dat hier sprake is van een redelijk en billijk aanbod. Het voorgaande moet tot de conclusie leiden dat Aangeslotene een bedrag van € 6.250,- aan Consument dient te vergoeden.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist, bij wijze van bindend advies dat: Aangeslotene aan Consument een bedrag van € 6.250,- ( zijnde 50% van de door hem geleden schade) dient te vergoeden. Betaling dient te geschieden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit advies.