KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-115 d.d. 5 april 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Van een consument mag in algemene zin worden verwacht dat hij zich bewust is van de waarde die een betaalpas vertegenwoordigt en dat hij op zorgvuldige wijze omgaat met de betaalpas en de bijbehorende pincode. Op grond van de van toepassing zijnde voorwaarden dient Consument de betaalpas zodanig op te bergen dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen. Dat de betaalpas zich in de houder bevond, maakt niet dat niet meer van "los" in de jaszak bewaren kan worden gesproken.

1. 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 op 24 januari 2011;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 22 april 2011;
- de repliek van Consument d.d. 31 mei 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 24 juni 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 partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 12 oktober 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Op 21 december 2009 heeft Consument bij een filiaal van X te Y een pinbetaling met haar betaalpas verricht. Zij heeft na de betaling haar pinpas in haar jaszak opgeborgen.

2.2 Enkele minuten na voornoemde betaling heeft een eerste onbevoegde transactie met de betaalpas van Consument plaatsgevonden. Vervolgens hebben meerdere onbevoegde transacties plaatsgevonden, hetgeen voor Consument tot een totaal schadebedrag van € 7.862,12 heeft geleid.

2.3 Aangeslotene heeft op 22 december 2009 een aantal verdachte transacties met de betaalpas van Consument geconstateerd en heeft Consument hierop geattendeerd waarbij Aangeslotene de betaalpas heeft geblokkeerd. Consument heeft op dezelfde dag aangifte van diefstal gedaan bij de politie.

2.4 In de periode tussen het tijdstip van de diefstal en de blokkering van de betaalpas is er in totaal voor een bedrag van € 7.862,12 aan onbevoegde transacties verricht.

2.5 Aangeslotene heeft geconstateerd dat op 21 december 2009 bij een Postkantoor te Y om 16:41 een bedrag van € 950,- is opgenomen, gevolgd door een opname van € 920,- om 16:42. Bij de tweede opname had een (aanvullende) legitimatiecontrole plaats dienen te vinden, hetgeen niet is gebeurd. Had dit wel plaatsgevonden, dan had de onbevoegde deze tweede opname niet kunnen verrichten. Aangeslotene heeft daarom besloten het bedrag van € 920,- aan Consument te vergoeden.

2.6 Op de relatie tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards (hierna: "de VgBC") alsmede de Voorwaarden Betaalrekening van toepassing (hierna gezamenlijk aangeduid als "de voorwaarden").

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade. Consument heeft haar schade begroot op een bedrag ad € 7.862,12.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Consument stelt dat zij alle noodzakelijke voorzorgsmaatregelen heeft genomen om haar pas en haar pincode te beschermen.

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

- Gezien de omstandigheden alsmede (overeenkomstig) het gestelde in de algemene voorwaarden, is Consument onzorgvuldig omgegaan met de betaalpas.
- Bij de eerste onbevoegde transactie is direct de juiste pincode ingetoetst. Aangeslotene stelt zich derhalve op het standpunt dat de onbevoegde de pincode via Consument moet hebben verkregen, zodat gesteld kan worden dat Consument haar geheimhoudingsplicht aangaande de pincode heeft geschonden.

4. Zitting

4.1 Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht. Consument vermoedt dat zij na het voltooien van de betalingstransactie de pas in de plastic houder heeft opgeborgen, welke zij vervolgens in haar jaszak heeft gestopt. De jaszak is af te sluiten met een rits, hetgeen Consument heeft gedaan. Consument heeft af en toe contact gemaakt met haar jaszak en voelde de aanwezigheid van de houder; op basis daarvan, in combinatie met het gegeven dat Consument de pas in haar jaszak heeft opgeborgen welke zij met een rits had afgesloten, verkeerde Consument in de veronderstelling de betaalpas voortdurend in haar bezit te hebben gehad. Consument meende door de betaalpas in de jaszak welke met een ritssluiting was afgesloten te hebben opgeborgen, voldoende veilig te hebben gehandeld.

4.2 Aangeslotene heeft aangevoerd dat het enkele feit dat de pas los in de jaszak is opgeborgen al voldoende is om te spreken van grof nalatig handelen.

5. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

5.1 Op grond van de voorwaarden dient Consument zorgvuldig met de betaalpas en pincode om te gaan. Consument is verantwoordelijk voor het gebruik van de betaalpas en de pincode vanaf het moment dat zij daarover de beschikking heeft gekregen. Uit artikel 6 van de VgBC blijkt dat van Consument wordt verwacht dat zij alle denkbare maatregelen neemt om de betaalpas en pincode veilig te gebruiken en te bewaren. Op grond van artikel 7 van de VgBC blijkt dat Consument de betaalpas zodanig dient op te bergen dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen. Op grond van artikel 16 van de Voorwaarden Betaalrekening is Consument gehouden de door Aangeslotene gegeven veiligheidsinstructies op te volgen. Artikel 79.3 van de Voorwaarden Betaalrekening bepaalt dat, ingeval van verlies, diefstal en misbruik van de betaalpas, Aangeslotene Consument niets terugbetaalt indien zijdens Consument sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. Consument heeft dan in voorkomend geval namelijk niet voldaan aan de verplichtingen aangaande het gebruik van de betaalpas ("het betaalinstrument").

5.2 Bij brief van 17 februari 2009 heeft Consument van Aangeslotene een (nieuwe) betaalpas ontvangen, in welke brief door Aangeslotene veiligheidsinstructies waren opgenomen. Één van deze instructies luidt: *"Bewaar uw pas op een veilige plaats waar een ander niet ongezien of ongemerkt uw Betaalpas kan wegnemen. Dit is in ieder geval: Niet los in uw broek- of jaszak"*. Tevens is in deze brief opgenomen dat in geval Consument zich niet strikt houdt aan de veiligheidsinstructies van Aangeslotene, de daardoor ontstane schade geheel voor haar eigen rekening komt.

5.3 Van een consument mag in algemene zin worden verwacht dat hij zich bewust is van de waarde die een betaalpas vertegenwoordigt en dat hij op zorgvuldige wijze omgaat met de betaalpas en de bijbehorende pincode.

5.4 Uit de feitelijke omstandigheden die uit de stukken naar voor zijn gekomen en ter zitting zijn toegelicht, stelt de Commissie vast dat Consument na een betaling op 21 december 2009 in de supermarkt haar betaalpas in haar jaszak heeft gestopt. Op 22 december 2009 werd Consument door Aangeslotene telefonisch geïnformeerd over het blokkeren van haar betaalpas vanwege opmerkelijke transacties. Kennelijk heeft Consument bij thuiskomst na de supermarkt niet gecontroleerd of haar bankpas nog in haar bezit was.

5.5 Daargelaten dat niet onomstotelijk is komen vast te staan wanneer en op welke wijze de bankpas van Consument is ontvreemd, heeft Consument gelet op de samenhang van de gestelde feitelijke omstandigheden naar het oordeel van de Commissie haar zorgplicht geschonden met betrekking tot het bewaren van en het toezicht houden op haar betaalpas en kan haar daarmee grove nalatigheid in de zin van de voorwaarden worden verweten. De Commissie verwijst hierbij naar de door Aangeslotene aangehaalde instructies met betrekking tot het veilig gebruik van de betaalpas. Bovendien had Consument een veiliger plaats kunnen gebruiken voor het opbergen van haar betaalpas. Dat de betaalpas zich in de houder bevond, maakt niet dat niet meer van "los" in de jaszak bewaren kan worden gesproken.

5.6 Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Consument haar (veiligheids)verplichtingen uit hoofde van de voorwaarden niet heeft nageleefd. De schade die dientengevolge is ontstaan, komt wegens grove nalatigheid conform artikel 79.3 van de Voorwaarden Betaalrekening volledig voor rekening en risico van Consument.

5.7 Nu de grove nalatigheid van Consument in de zin van de voorwaarden reeds is aangenomen met betrekking tot het bewaren van en het toezicht op de betaalpas, kan hetgeen partijen over en weer hebben gesteld ten aanzien van de pincode buiten beschouwing blijven. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5.8 Uit het voorgaande volgt dat de klacht van Consument ongegrond is en dat haar vordering dient te worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

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.