KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-176
d.d. 12 juni 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Na het afrekenen van haar treinkaartje heeft Consument haar portemonnee met daarin de betaalpas opgeborgen in een vakje van haar rugtas die zij op haar rug heeft gedragen. Deze manier van bewaren van de pinpas acht de Commissie geen "veilige" plaats in de zin van de voorwaarden. Te meer omdat er voor Consument andere mogelijkheden open stonden om haar betaalpas te bewaren. Omdat Consument grof nalatig ten aanzien van de voorwaarden heeft gehandeld dient de schade voor haar eigen rekening te blijven. De Commissie wijst de vordering af.

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;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast 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 aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 1 juni 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij Aangeslotene. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Voorwaarden en overige regelingen voor particuliere rekening-houders van Aangeslotene. Onderdeel van deze Voorwaarden zijn de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards en de Voorwaarden Betaalrekening.

2.2. Bij toezending van de betaalpas behorend bij de betaalrekening heeft Consument tevens een veiligheidsinstructie ten aanzien van het gebruik van de pas van Aangeslotene ontvangen. Hierin is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"U bent zelf verantwoordelijk voor zorgvuldig gebruik van uw Betaalpas. Volg daarom onderstaande aanwijzingen op: (…) Bewaar u pas op een veilige plaats waar een ander niet ongezien of ongemerkt uw Betaalpas kan wegnemen. Dit is in ieder geval: (…) – niet in een tas waar u geen zicht op heeft zoals een rugtas of fietstas."

2.3. Op 31 juli 2010 heeft Consument omstreeks 17:45 uur op het centraal station van Rotterdam een treinkaartje bij een kaartjesautomaat met behulp van haar pas betaald.

2.4. Vervolgens heeft zij haar portemonnee met daarin haar betaalpas opgeborgen in een apart vak in haar rugtas en afgesloten met een ritssluiting. Op de trap naar het perron heeft Consument de rugtas op haar rug gedragen omdat zij beide handen nodig had om haar koffer de trap naar het perron op te slepen. Op de trap is Consument door een man aangesproken die heeft aangeboden te helpen met het tillen van de koffer. Op dat moment is er aan haar andere kant een tweede man naast haar komen lopen. De eerste man heeft de koffer van Consument de trein in getild en in de bergruimte boven de zitplaatsen neergelegd. Beide mannen hebben vervolgens de trein verlaten.

2.5. Toen de trein is vertrokken heeft Consument omstreeks 18:05 uur diezelfde dag bemerkt dat haar portemonnee zich niet meer in haar rugtas bevond. Ze heeft toen onmiddellijk contact opgenomen met Aangeslotene en haar betaalpas laten blokkeren. Consument heeft een vermoeden dat beide mannen haar portemonnee hebben ontvreemd.

2.6. Een aantal dagen later heeft Consument via internetbankieren ontdekt dat er op 31 juli 2010 tussen 18:02 uur en 18:14 uur een bedrag van € 1.470,-- van haar rekening was onttrokken. Een en ander met behulp van haar betaalpas en bijbehorende pincode.

2.7. In de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"7.1 U moet uw betaalkaart altijd veilig bewaren. Daarvoor gelden in ieder geval deze regels:
- Berg uw betaalkaart zó op, dat anderen uw betaalkaart niet kunnen zien.
- Berg uw betaalkaart zó op, dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen.
- Zorg dat anderen uw betaalkaart en de opbergplaats (bijvoorbeeld uw portemonnee) niet kunnen zien als u ze niet gebruikt.

- Let goed op dat u uw betaalkaart niet verliest."

"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. (…)"

In de Voorwaarden Betaalrekening is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"16.2 De [naam Aangeslotene] geeft u via [naamAangeslotene.nl] en de productvoorwaarden instructies over hoe u veilig om moet gaan met gepersonaliseerde veiligheidskenmerken en betaalinstrumenten. Deze instructies moet u opvolgen."

2.8. Aangeslotene is niet tot vergoeding van de door Consument geleden schade overgegaan.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van het ten onrechte aan haar bankrekening onttrokken bedrag van € 1.470,--.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene gehouden is tot nakoming van de rekening-courant overeenkomst; Consument is zorgvuldig met haar bankpas en pincode omgegaan.

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

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

4.2. Overeenkomstig artikel 7.1 van de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards dient een cliënt zorgvuldig met zijn betaalpas om te gaan. De betaalpas dient zodanig opgeborgen te worden dat anderen deze niet kunnen zien en er niet ongemerkt bij kunnen. Op grond van artikel 16 Voorwaarden Betaalrekening dient een cliënt de door de bank verstrekte veiligheidsinstructies op te volgen. In de veiligheidsinstructie ten aanzien van het gebruik van de betaalpas is opgenomen dat de pas op een veilige plaats dient te worden opgeborgen. Een veilige plaats is in ieder geval niet een tas waar men geen zicht op heeft, zoals een rugtas. Daarnaast is een cliënt op grond van artikel 24.2 van de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards volledig aansprakelijk als de schade het gevolg is van zijn eigen grof nalatig handelen.

4.3. Beoordeeld dient te worden of Consument grof nalatig is omgegaan met haar betaalpas. De Commissie overweegt hiertoe het volgende.

4.4. Aangeslotene stelt dat Consument de door haar verstrekte veiligheidsinstructies overeenkomstig artikel 16 van de Voorwaarden Betaalrekening en artikel 7.1 van de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards niet heeft nageleefd en dat daarom de door haar geleden schade voor haar eigen rekening dient te blijven. Consument stelt hiertegenover dat zij een bewuste afweging heeft gemaakt: zij heeft de betaalpas in haar rugtas opgeborgen omdat het risico op diefstal erg klein was en zij de portemonnee met daarin de pas bovendien goed in haar tas had weggestopt. Hoewel de Commissie zich deze gedachtegang van Consument kan voorstellen, kan niet objectief worden vastgesteld dat Consument de pas op een voldoende "veilige" plaats in de zin van de toepasselijke voorwaarden en geldende veiligheidsinstructies heeft opgeborgen. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/318.

4.5. Door de portemonnee met daarin de pas in een tas op haar rug te bewaren heeft Consument niet dat toezicht op haar pas kunnen houden als wel van haar verwacht had mogen worden gelet op haar verplichtingen als neergelegd in de voorwaarden en verstrekte veiligheidsinstructies. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/318. Het feit dat de pas opgeborgen zat in de tas in een vakje dat niet voor iedereen zichtbaar was maakt dit niet anders. Daarnaast overweegt de Commissie dat criminelen zien dat iemand na een transactie zijn of haar pas in een rugtas opbergt en vervolgens een aantrekkelijke prooi wordt voor zakkenrollers. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/318. De Commissie acht het risico van diefstal van zaken welke zijn opgeborgen in een rugtas voldoende bekend. Ook heeft Aangeslotene in de aan Consument verstrekte veiligheidsinstructie expliciet gewezen op het feit dat een rugtas geen "veilige" opbergplaats voor een pas is.

4.6. Daarnaast was in dit geval een meer veilige manier van opbergen van de portemonnee mogelijk; Consument had de rugtas bijvoorbeeld op haar buik kunnen dragen. Hierdoor had zij wel voortdurend toezicht en contact met de rugtas en de portemonnee kunnen behouden. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/318. Dit alles leidt tot de conclusie dat Consument naar het oordeel van de Commissie grof nalatig ten aanzien van haar verplichtingen uit artikel 7.1 van de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards juncto artikel 16 van de Voorwaarden Betaalrekening heeft gehandeld.

4.7. Consument heeft nog aangevoerd dat haar geen verwijt kan worden gemaakt omdat het een feit van algemene bekendheid is dat geoefende zakkenrollers, zeker als zij in groepsverband opereren en zich bij het uitvoeren van de diefstal bedienen van mede-pleger, er doorgaans in slagen het slachtoffer af te leiden, zodat deze niet van de ontvreemding van de pas merkt. Zij verwijst hierbij naar uitspraken van de

Geschillencommissie Kifid 2009/23 en 2010/208. In de door Consument aangehaalde zaken was echter geen sprake van het bewaren van een pas in een rugtas. De feiten en omstandigheden in deze kwesties zijn naar het oordeel van de Commissie dan ook niet vergelijkbaar met onderhavige.

4.8. Gelet op het hierboven onder overweging 4.6 vastgestelde grof nalatige handelen van Consument dient de door Consument geleden schade op grond van artikel 24.2. van de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards voor haar eigen rekening te blijven. De vraag of Consument ook grof nalatig ten aanzien van haar pincode heeft gehandeld kan daarom onbesproken blijven. Concluderend ziet de Commissie geen juridische grondslag voor toewijzing van de vordering van Consument en wijst deze daarom af.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies 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.