KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-42 d.d. 10 februari 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Het enkele feit dat Consument de betaalpas los in haar jaszak heeft opgeborgen, leidt nog niet tot de conclusie dat Consument hiermee grof nalatig in de zin van de van toepassing zijnde voorwaarden heeft gehandeld. Gelet op de merkwaardige voorvallen die achtereenvolgens in dan wel net buiten de supermarkt hadden plaatsgevonden, had het voor de hand gelegen indien Consument na het boodschappen doen bij thuiskomst of zelfs direct na het vreemde voorval had gecontroleerd of zij haar betaalpas nog in haar bezit had. Doordat Consument dit heeft nagelaten kan Aangeslotene zich met succes beroepen op grove nalatigheid als bedoeld in de van toepassing zijnde voorwaarden.

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 3 maart 2011;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 16 mei 2011;
- de repliek van Consument d.d. 6 juni 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 29 juni 2011;
- de nagezonden brief inclusief bijlage van Aangeslotene d.d. 29 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 partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 14 september 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Op 10 februari 2010 heeft Consument rond 16.00 uur een betaling met haar betaalpas verricht in een filiaal van een supermarkt te X. Na het verrichten van de transactie heeft Consument de betaalpas los in haar linker jaszak opgeborgen, welke jaszak door middel van een ritssluiting was afgesloten.

2.2 Toen Consument haar winkelwagen weg wilde brengen werd zij door twee onbekende vrouwen aangesproken die Consument vroegen naar de werking van de winkelwagens. Nadat Consument uitleg had gegeven zijn deze vrouwen vertrokken zonder daarbij een winkelwagen in gebruik te hebben genomen. Consument is vervolgens op de fiets naar huis gegaan.

2.3 Op 11 februari 2010 omstreeks 15.30 uur constateerde Consument dat haar betaalpas niet meer in haar jaszak zat. Hierop heeft Consument contact opgenomen met Aangeslotene en vervolgens is de betaalpas geblokkeerd.

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 € 8.272,70 aan onbevoegde geldopnames ten laste van de rekening van Consument verricht. De eerste onbevoegde transactie heeft op 10 februari 2010 om 16:31 plaatsgevonden.

2.5 Op 11 februari 2010 is op een postkantoor tweemaal een bedrag van € 900,- met de betaalpas opgenomen. Bij het postkantoor werd verzuimd om bij de tweede geldopname een extra legitimatie te vragen. Op grond hiervan heeft Aangeslotene besloten € 900,- aan Consument te vergoeden.

2.6 Op de relatie tussen de Consument en de Aangeslotene zijn, per 1 november 2009, inzake het gebruik van de betaalpas de Voorwaarden gebruik betaalpassen en Creditcards (hierna: "de VgBC") alsmede de Voorwaarden Betaalrekening (hierna: "de Voorwaarden") van toepassing.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade. Consument heeft haar schade begroot op een bedrag ad € 8.272,70, zijnde de door haar geleden schade minus het contractueel met Aangeslotene overeengekomen eigen risico ad € 150,- minus het reeds van Aangeslotene ontvangen bedrag van € 900,-. Een en ander leidt tot een (restant)vordering van € 7.222,70.

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

- Consument heeft zorgvuldig gehandeld aangaande het gebruik en de omgang met haar betaalpas en de daarbij behorende pincode.
- Consument is vlak voor dan wel ten tijde van het moment waarop zij in de supermarkt de betaling heeft verricht door tenminste één, haar onbekende, vrouw geduwd. Door deze vervelende gang van zaken week Consument af van haar gewoonte om haar betaalpas in haar portemonnee op te bergen. Consument heeft haar betaalpas in haar door middel van een ritssluiting afgesloten jaszak opgeborgen en heeft daar haar handtas tegenaan gehouden, juist om te voorkomen dat derden de betaalpas in hun bezit zouden kunnen krijgen.
- Het feit dat derden er kennelijk in zijn geslaagd haar pincode af te kijken is op zichzelf niet grof onzorgvuldig.
- Consument heeft direct na het moment van de ontdekking van de vermissing van haar betaalpas hiervan melding gemaakt bij Aangeslotene. Aangeslotene dient daarom haar schade - zie voor de omvang daarvan r.o. 3.1 - te vergoeden.
- De door Aangeslotene verstrekte instructie "Veilig gebruik betaalpas en chipknip" heeft meer het karakter van een advies dan een voorwaarde die ten allen tijde dient te worden nageleefd. Consument heeft zich niettemin altijd aan de instructie gehouden, met uitzondering van deze betreffende dag. Het niet opvolgen van de instructie kan niet worden aangemerkt als grove nalatigheid.

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

- Aangeslotene heeft Consument instructies verstrekt aangaande het veilige gebruik van betaalinstrumenten; Consument is gehouden deze instructies op te volgen. Zowel op haar website als in de aan Consument verzonden brief waarop de thans ontvreemde betaalpas was bevestigd, is vermeld dat Consument haar betaalpas op een veilige plaats moet bewaren zodat een derde deze niet ongemerkt weg kan nemen. Hieronder moet in ieder geval niet worden verstaan het los opbergen van de betaalpas in een broek- of jaszak. De mogelijkheid tot fraude is ontstaan doordat Consument de betaalpas los in haar jaszak heeft opgeborgen. Er is aangaande het bewaren van de betaalpas dan ook sprake van grove nalatigheid. Dit brengt mee dat Consument op grond van artikel 24.2 VgBC onbeperkt aansprakelijk is voor de schade.
- Hoewel het Consument bevreemdde dat geen van de dames die haar buiten de supermarkt aanspraken gebruik maakte van een winkelwagen, heeft Consument nagelaten om direct te controleren of zij haar betaalpas nog in haar bezit had.
- Door, hoewel daartoe gehouden op grond van art. 16.2 van de Voorwaarden, de door Aangeslotene gegeven instructies niet op te volgen heeft Consument gehandeld in strijd met deze voorwaarden. Derhalve is Consument op grond van artikel 79.3 van de Voorwaarden zelf aansprakelijk voor de schade.

4. Beoordeling

4.1 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.
Artikel 7.1 VgBC luidt:
"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 opbergplaats (bijvoorbeeld uw portemonnee) niet kunnen zien als u ze niet gebruikt.*
- *Let goed op dat u uw betaalkaart niet verliest.*

Artikel 24.2 VgBC luidt:
"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 is geweest".
Artikel 16.2 van de Voorwaarden luidt:
"De ING geeft u via ing.nl en de productvoorwaarden instructies over hoe u veilig om moet gaan met gepersonaliseerde veiligheidskenmerken en betaalinstrumenten. Deze instructies moet u opvolgen".
Artikel 79.3 van de Voorwaarden luidt:
"De ING betaalt niets terug als er van uw kant sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. U heeft dan niet aan de verplichtingen voldaan die horen bij het gebruik van uw betaalinstrument".

4.2 De Commissie stelt in de eerste plaats vast dat Consument ter zitting heeft erkend de instructies aangaande het veilig gebruik van betaalinstrumenten te hebben ontvangen en van de inhoud kennis te hebben genomen. In deze instructies is onder meer aangegeven op welke wijze veilig kan worden omgegaan met de betaalpas. Dit leidt ertoe dat de handelwijze van Consument (mede) moet worden bezien tegen het licht van hetgeen in deze instructie is opgenomen aangaande het veilige gebruik van de betaalpas.

4.3 De Commissie volgt Consument in haar zienswijze voor zover zij daarmee betoogt dat het enkele feit dat Consument de betaalpas los in haar jaszak heeft opgeborgen, voorshands nog niet tot de conclusie kan leiden dat Consument hiermee grof nalatig in de zin van artikel 79.3 van de Voorwaarden heeft gehandeld. Om met succes een beroep op grove nalatigheid van de kant van Consument te kunnen doen dienen in dat kader door Aangeslotene nadere feiten en/of omstandigheden te worden aangetoond.

4.4 Aangeslotene heeft verder aangevoerd dat het gelet op de gang van zaken bij de supermarkt, waarbij Consument net voorafgaand aan dan wel ten tijde van haar betaling door een onbekende is geduwd alsmede dat zij bij het verlaten van de supermarkt en het terugbrengen van haar winkelwagen door twee onbekende dames is aangesproken, waarbij laatstgenoemden informeerden naar het gebruik van de winkelwagens maar daarbij zijn vertrokken zonder daadwerkelijk van een winkelwagen gebruik te hebben gemaakt, op de weg van Consument had gelegen om meteen bij thuiskomst te controleren of zij haar betaalpas nog in haar bezit had. De Commissie kan zich in het onderhavige argument van Aangeslotene vinden. Gelet op de merkwaardige voorvallen die achtereenvolgens in dan wel net buiten de supermarkt hadden plaatsgevonden, waarbij Consument naar eigen zeggen al een raar gevoel had gekregen, had het voor de hand gelegen indien Consument na het boodschappen doen bij thuiskomst of zelfs direct na het vreemde voorval rond de vraag naar het gebruik van de winkelwagens door onbekenden had gecontroleerd of zij haar betaalpas nog in haar bezit had. Het feit dat Consument dit heeft nagelaten brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat Aangeslotene zich met succes kan beroepen op grove nalatigheid als bedoeld in artikel 24.2 van de VgBC. De schade dient dan ook volledig voor rekening en risico van Consument te blijven. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. 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.