**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 248 d.d. 10 oktober 2011**
**(mr. H.J. Schepen , voorzitter, mevrouw mr. J.W.M. Lenting en mevrouw mr. A.M.T. Wigger, leden, mevrouw mr. M.B.S. Brinkman, secretaris)**

## Samenvatting

Onbevoegde transacties met ontvreemde bankpas. De commissie overweegt dat het enkele feit dat Consument niets heeft gemerkt van de diefstal van de pas niet met zich meebrengt dat hij grof nalatig handelde. De in 2009 geldende voorwaarden maken geen melding van een concrete termijn waarbinnen Consument zich er steeds van diende te vergewissen dat zijn bankpas nog in zijn bezit was. Een termijn van vier dagen wordt in dezen niet onredelijk geacht. Het exacte tijdstip van het melden van de diefstal aan de bank mist relevantie, nu alle onbevoegde transacties ruim voor de ontdekking van de diefstal hebben plaatsgevonden.

## 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 16 september 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 24 februari 2011;
- de repliek van Consument d.d. 21 maart 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 5 april 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 26 augustus 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument houdt een betaalrekening met bijbehorende betaalpas aan bij Aangeslotene.

2.2 Consument heeft op donderdag 28 mei 2009 om 18.07 uur met zijn betaalpas een geldopname gedaan bij een geldopnameautomaat in X.

2.3 Consument heeft op de avond van maandag 1 juni 2009 geconstateerd dat zijn betaalpas zich niet meer in zijn portemonnee bevond.

2.4 Consument heeft op de ochtend van dinsdag 2 juni 2009 gecontroleerd of zijn betaalpas wellicht op zijn werk was blijven liggen. Toen bleek dat dit niet het geval was, heeft hij contact gezocht met Aangeslotene en heeft hij zijn betaalpas laten blokkeren.

2.5 Met de bankpas van Consument zijn tussen 28 mei 2009 18.37 uur en 28 mei 2009 23.20 uur betwiste betalingen en geldopnames gedaan, ten bedrage van € 2.159,63.

2.6 Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden voor het gebruik van de bankpas bij geautomatiseerde systemen, de voorwaarden Geld- en Betaalautomaten en de Voorwaarden Chipknip van toepassing.

## 3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van onbevoegde uitgevoerde betalingen en geldopnames geleden schade. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 2.009,63, zijnde de betalingen en geldopnames die door een onbevoegde met zijn betaalpas zijn verricht, minus het contractueel met Aangeslotene overeengekomen eigen risico van € 150,-

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

- Consument stelt dat hij recht heeft op vergoeding van de door hem geleden schade , omdat hij voldaan heeft aan alle eisen gesteld in artikel 6.2 onder a van de Voorwaarden Geld- en Betaalautomaten.
- Consument betwist dat hij, zoals Aangeslotene heeft gesteld, grof nalatig heeft gehandeld.

3.3. Aangeslotene stelt dat de vordering van Consument afgewezen moet worden, aangezien Consument in deze grof nalatig heeft gehandeld, zoals gesteld in artikel 6.2 sub d van de Voorwaarden Geld- en Betaalautomaten. Aangeslotene betoogt dat de grove nalatigheid blijkt uit:

- Het feit dat Consument niet precies weet wanneer en onder welke omstandigheden de bankpas uit zijn bezit is geraakt;
- Het feit dat Consument niet regelmatig heeft gecontroleerd of de bankpas nog aanwezig was;
- Het feit dat Consument, bij constatering van de afwezigheid van zijn bankpas, dit niet onverwijld aan Aangeslotene heeft gemeld.

3.4 Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht. De volgende punten die in de hoorzitting naar voren zijn gekomen, zijn kort en zakelijk weergegeven, voor de beoordeling van dit geschil van belang.

- Consument bewaarde zijn bankpas gewoonlijk in een vakje in zijn portemonnee.
- Consument heeft na de opname bij de geldautomaat op 28 mei zijn portemonnee in de achterzak van zijn broek opgeborgen. Direct nadat Consument de geldautomaat heeft bezocht, heeft hij boodschappen gedaan bij de lokale supermarkt. Consument heeft de boodschappen contant afgerekend, zoals zijn gewoonte was.
- De bankpas van Consument is uit zijn portemonnee verdwenen, terwijl de portemonnee zelf niet is ontvreemd.

- Uit de administratie van Aangeslotene, waarvan ter zitting een kopie is overlegd, blijkt dat Consument zijn bankpas op woensdag 3 juni heeft laten blokkeren, terwijl Consument heeft betoogd dat hij zijn bankpas reeds op 2 juni heeft laten blokkeren.

## 4. 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.

4.1 Op grond van artikel 3 lid 1 en artikel 6 lid 1 van voorwaarden Geld- en Betaalautomaten dient Consument zorgvuldig om te gaan met zijn betaalpas en de daarbij behorende pincode. Consument is verantwoordelijk voor het gebruik en de gevolgen van het gebruik van de betaalpas.

4.2 In geval van misbruik van de betaalpas is Consument conform artikel 6.2 sub b van de genoemde voorwaarden in ieder geval aansprakelijk tot een bedrag van € 150,-, zijnde het eigen risico. Indien sprake is van opzet, grove schuld of grove nalatigheid van de zijde van Consument, wordt de aansprakelijkheid ingevolge artikel 6.2 sub d verhoogd tot het gehele bedrag van de onbevoegd verrichte transacties. Datzelfde geldt indien de geheimhoudingsverplichting, zoals neergelegd in artikel 3 lid 2 van de genoemde voorwaarden, niet is nageleefd.

4.3 De Commissie stelt vast dat, gezien het tijdstip van de eerste onbevoegde geldopname, de bankpas van Consument direct na het bezoek van Consument aan de geldautomaat, of in de supermarkt die Consument direct daarna bezocht, moet zijn ontvreemd. Het enkele feit dat Consument niets heeft gemerkt van de diefstal van de pas, brengt naar het oordeel van de Commissie niet met zich mee, dat daarmede vaststaat dat hij grof onzorgvuldig of grof nalatig is geweest met zijn bankpas. Het is een feit van algemene bekendheid dat pinpasfraudeurs die een bankpas ontvreemden over het algemeen zeer behendig zijn en het voor hen van essentieel belang is dat hun slachtoffer niets van de ontvreemding van de bankpas merkt, niet in de laatste plaats om te voorkomen dat het slachtoffer tijdig de bankpas kan laten blokkeren. Het bewaren van de betaalpas in de zak van een broek, acht de Commissie op zichzelf onvoldoende grond om aan te nemen dat de Consument grof nalatig heeft gehandeld. Er zijn wellicht veiligere plaatsen te bedenken voor het opbergen van een betaalpas, echter de Commissie is in dit geval van oordeel dat niet gesproken kan worden van grove nalatigheid. Aangeslotene heeft verder geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd die aannemelijk maken dat Consument grove schuld dan wel nalatigheid kan worden verweten.

4.4 Partijen verschillen van mening over de vraag of Consument Aangeslotene op dinsdag 2 juni of op woensdag 3 juni op de hoogte heeft gesteld van de vermissing van de bankpas. Nu alle onbevoegde transacties met de pas hebben plaatsgevonden tussen 28 mei 2009 18.37 uur en 28 mei 2009 23.20 uur, terwijl Consument de vermissing van de bankpas voor het eerst opmerkte op 1 juni 2009, oordeelt de Commissie dat, nu alle

schade voor 1 juni is geleden, de vraag wanneer de vermissing van de bankpas bij Aangeslotene is gemeld, relevantie mist en derhalve geen beantwoording behoeft.

4.5 De diefstal van de bankpas vond plaats in mei 2009. De toentertijd geldende voorwaarden maakten geen melding van een concrete termijn waarbinnen Consument zich er steeds van diende te vergewissen dat zijn bankpas nog in zijn bezit was. Het feit dat Consument na vier dagen constateerde dat de bankpas zich niet meer in zijn portemonnee bevond, is mede in het licht van het feit dat de bankpas op de donderdagavond voor het Pinksterweekend werd ontvreemd, niet een zodanig lange termijn dat Consument verweten kan worden dat hij de diefstal eerder had moeten opmerken. Gezien het in 4.4. reeds overwogene, passeert de Commissie ook op dit punt het verweer van Aangeslotene.

4.6 De Commissie is al met al van mening dat niet bewezen is dat Consument grof nalatig is geweest. Het vorenstaande leidt de Commissie tot de conclusie dat Aangeslotene gehouden is de schade van Consument te vergoeden, onder aftrek van het contractueel overeengekomen eigen risico.

Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

## 5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van veertien dagen na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 2.009,63, en met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-

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.