KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 208
d.d. 14 december 2010
(prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. J.W.H. Offerhaus en
mr. J.Th. de Wit)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de op 3 juni 2009 ontvangen brief van Consument van 13 maart 2009 inhoudende een omschrijving van haar klacht;
- het ingevulde en door Consument ondertekende vragenformulier zoals ontvangen op 2 maart 2010;
- het verweer van Aangeslotene van 7 juni 2010;
- de repliek van Consument van 30 juni 2010;
- de brief van Aangeslotene van 3 augustus 2010 inhoudende dat zij geen gebruik maakt van de mogelijkheid om te dupliceren.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op vrijdag 12 november 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
Op 20 januari 2009 heeft Consument boodschappen gedaan bij een supermarkt en betaald met haar door Aangeslotene ter beschikking gestelde bankpas. Bij het verlaten van het winkelcentrum is het boodschappenkarretje van Consument van de roltrap gevallen waarna twee vrouwen haar behulpzaam zijn geweest bij het oprapen van haar boodschappen. Dezelfde dag en de dag erna is door onbevoegden met de gestolen betaalpas van Consument door middel van een zevental opnames een geldbedrag van in totaal € 4.978,37 opgenomen van haar bij Aangeslotene aangehouden bankrekening. Consument, die haar pinpas weinig frequent gebruikt, heeft op 27 januari 2009 bemerkt dat deze was gestolen van welk feit zij Aangeslotene onmiddellijk op de hoogte heeft gebracht. Nadat zij op 3 februari had ontdekt dat met de gestolen pas ook voornoemd bedrag van haar rekening was afgeschreven heeft zij hiervan op 7 februari 2009 aangifte bij de politie gedaan.

Vergoeding van de door Consument geleden schade heeft Aangeslotene haar desgevraagd ontzegd.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade van € 4.978,37.

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

- Van opzet, grove schuld of nalatigheid van Consument is geen sprake geweest.
- Onzorgvuldigheid van Consument heeft Aangeslotene niet aangetoond. Aangeslotene baseert haar standpunt slechts op door Consument desgevraagd tegenover de politie uitgesproken vermoedens over een mogelijke toedracht.
- Aangeslotene heeft nagelaten om een toedrachtsonderzoek te verrichten - naar bijvoorbeeld skimming - maar heeft daarentegen haar standpunt gebaseerd op voor haar goed uitkomende vermoedens.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.

- Consument is uit hoofde van de algemene voorwaarden verplicht om zorgvuldig met de pas en de pincode om te gaan. Derden hebben niet alleen de pas van Consument buiten haar gezichtsveld kunnen ontvreemden, maar zijn ook in staat geweest om de geheime pincode in een keer goed in te toetsen terwijl Consument zelf aangeeft dat zij mogelijk is afgekeken tijdens eerdere transacties met de bankpas.
- Gezien de gebeurtenissen op 20 januari 2009 tijdens en na het winkelen had het op de weg van Consument gelegen om in ieder geval bij thuiskomst haar pas alsnog op te bergen, zodat zij dan het verlies bemerkt zou hebben en de opnames van de volgende dag zouden zijn voorkomen.
- Van skimming is geen sprake. Bij de opnames is immers gebruik gemaakt van de door Aangeslotene aan Consument ter beschikking gestelde bankpas. De door Consument gebruikte betaalautomaat staat ook niet als een skimlocatie bekend. Aangeslotene betreurt het dat haar medewerkers mogelijk onvoldoende adequaat zijn opgetreden, waardoor het beeldmateriaal reeds was gewist, overigens zonder dat de ontstane schade hierdoor is beïnvloed.
- Aangeslotene betwist dat zij niet heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht. Zij heeft binnen haar mogelijkheden het noodzakelijk onderzoek verricht naar de diefstal van de pas en de gevolgen daarvan.
- Consument heeft in het proces-verbaal van aangifte zelf verklaard dat zij haar pas, omdat zij in tijdnood zat, los in haar tas heeft opgeborgen. Dit duidt op niet zorgvuldig handelen. Consument weet bovendien niet zeker of zij de rits van haar tas ook deze keer had dichtgedaan.

4. Beoordeling

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

4.1. Op grond van artikel 3 lid 1 van de Voorwaarden Gebruik Geld- en Betaalautomaten (VgGB) dient Consument zorgvuldig met de bankpas en pincode om te gaan. Consument is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de bankpas en de pincode vanaf het moment dat zij daarover de beschikking heeft gekregen.

4.2. Artikel 6 lid 1 VgGB bepaalt dat Consument aansprakelijk is voor het gebruik en de gevolgen van het gebruik van de bankpas in combinatie met de pincode. Ingevolge artikel 6 lid 2 onder a en b VgGB is Consument in geval van een (vermoeden van) bekendheid van de pincode bij (een) derde(n) of (vermoeden van) verlies, diefstal, misbruik of vervalsing van de bankpas verplicht dit onverwijld na ontdekking te melden bij het door de bank aangegeven meldpunt, de pas te laten blokkeren en de aanwijzingen van de bank op te volgen. De aansprakelijkheid van Consument voor onbevoegde opnames tot het moment van de melding is beperkt tot een bedrag van € 150,-. Deze aansprakelijkheid wordt verhoogd tot het gehele bedrag van de onbevoegde opnames tot het tijdstip van de melding bij de bank indien Consument grove onzorgvuldigheid of nalatigheid ten aanzien van het gebruik van de pinpas of pincode valt te verwijten op grond van artikel 6 lid 2 onder c of d VgGB.

4.3. Ten aanzien van de vraag of Consument grove onzorgvuldigheid dan wel nalatigheid met haar bankpas en de bijbehorende pincode kan worden verweten, meent de Commissie in redelijkheid te kunnen aannemen dat Consument haar pinpas op de voor haar gebruikelijke wijze heeft opgeborgen in haar schoudertas en deze daarna heeft afgesloten middels de ritssluiting. Het enkele feit dat in het proces-verbaal door Consument wordt aangevoerd dat zij aanneemt dat zij dat heeft gedaan is onvoldoende om aan te kunnen nemen dat dit niet is gebeurd.
Dat Consument bovendien niets heeft gemerkt van de diefstal van de pas, brengt naar het oordeel van de Commissie niet met zich dat daarmede automatisch ook vaststaat dat zij onzorgvuldig is geweest met haar bankpas. Het is immers van algemene bekendheid dat geoefende zakkenrollers, zeker als zij in groepsverband opereren en zich bij het uitvoeren van de diefstal bedienen van medeplegers, er doorgaans in slagen het slachtoffer af te leiden, zodat deze niets van de ontvreemding van de bankpas merkt.
Voor zover het gaat om de schending van de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de uitsluitend aan Consument bekend zijnde pincode, heeft aangeslotene geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd die aannemelijk maken dat Consument grove onzorgvuldigheid dan wel nalatigheid kan worden verweten.
De Commissie kan derhalve niet anders dan concluderen dat Consument haar verplichtingen uit hoofde van artikel 3 lid 1 van de Voorwaarden heeft nageleefd.

4.4. De Commissie komt op grond van het voorgaande dan ook tot het oordeel dat Aangeslotene de door Consument geleden schade ad € 4.978,37 dient te vergoeden, zulks echter met uitzondering van het op basis van de voorwaarden geldende eigen risico van € 150,-. Tevens ziet de Commissie aanleiding om te bepalen dat Aangeslotene, als in het ongelijk gestelde partij, aan Consument de door haar betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van onderhavig geschil door de Commissie ter hoogte van € 50,- dient te voldoen.

4.5. Deze beslissing sluit aan bij eerdere uitspraken van de Commissie. De Commissie acht het ongelukkig dat niet alle banken zich tegenover Consumenten conform deze vaste lijn opstellen. Uiteraard kan er twijfel rijzen of de omstandigheden van het geval aanleiding geven om van grove onzorgvuldigheid te spreken. De Commissie betreurt het evenwel dat in gevallen waarin deze twijfel er niet is, niettemin in eerste instantie op het oog gerechtvaardigde claims van Consumenten worden afgewezen. De stelling van Aangeslotene dat de jurisprudentie van de Commissie niet absoluut is, is juist, maar zo een Aangeslotene dit van mening is, is het aangewezen de Consument hierop te wijzen.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat de Aangeslotene binnen een termijn van zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 4.978,37,- – minus € 150,- eigen risico –, vermeerderd met € 50,- ter zake van door haar betaalde eigen bijdrage voor behandeling van het geschil door de Commissie.