KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-344 d.d. 2 december 2011
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, en mevrouw mr. A.M.T. Wigger en de heer drs. A. Adriaansen, leden, en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

De Commissie acht het, gelet op de feiten en omstandigheden, voor de duur van een half uur, te rekenen vanaf het tijdstip waarop Consument haar portemonnee van de dief heeft teruggepakt, verschoonbaar dat zij niet direct in haar portemonnee heeft gekeken om deze op de aanwezigheid van de betaalpas te controleren. Na dit half uur had zij dit wel dienen te doen en dient de schade, nu Consument zulks heeft nagelaten, die vanaf dat moment is ontstaan voor haar eigen rekening te blijven.

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 31 mei 2011;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 29 juni 2011;
- de repliek van Consument d.d. 16 juli 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 19 augustus 2011;
- nagezonden brief namens Consument d.d. 1 september 2011;
- nagezonden brief namens Consument d.d. 5 september 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 18 november 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft op 26 april 2010 omstreeks 11.45 uur boodschappen gedaan welke zij heeft afgerekend met haar betaalpas; daarna is zij op de fiets naar huis gegaan.

2.2 Toen Consument op de trap bij haar (flat)woning stond, kwamen er twee (voor haar onbekende) vrouwen en een man naast haar staan. De twee vrouwen leidden Consument met een wegenkaart af, waarbij de man de portemonnee van Consument uit haar handtas heeft weggenomen. Consument heeft de portemonnee weer teruggepakt waarna de vrouwen en de man vertrokken. Consument is vervolgens haar woning binnen gegaan.

2.3 In de loop van de middag van 26 april 2010 ontving Consument telefonisch bericht van Aangeslotene, naar aanleiding van een melding door het detectiesysteem van Aangeslotene, waarbij Aangeslotene er naar informeerde of Consument haar betaalpas nog in haar bezit had. Daarop bemerkte Consument de vermissing van haar betaalpas.

2.4 Op 26 april 2010 zijn met de betaalpas van Consument door onbevoegden transacties verricht voor een totaalbedrag van € 4.146,--. In haar brief van 29 december 2010 heeft Aangeslotene verklaard een bedrag van € 500,-- aan Consument te vergoeden in verband met opnames die zijn verricht bij een geldautomaat van een buitenlandse bank in Nederland.

2.5 Op de relatie tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards (verder: "VgBC") en de Voorwaarden Betaalrekening (hierna: "de Voorwaarden") van toepassing.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade ad € 4.146,--. verminderd met de vergoeding ad € 500,-- die zij reeds van Aangeslotene heeft ontvangen.

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

- Consument stelt zorgvuldig met haar betaalpas en pincode te zijn omgegaan. Bovendien is zij het slachtoffer geworden van de slinkse werkwijzen van geraffineerde criminelen. Mede gelet op haar hoge leeftijd is Consument van mening dat het risico van dergelijke praktijken niet voor haar rekening dient komen.

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

- Consument heeft onvoldoende toezicht op haar tas met daarin haar portemonnee gehouden. Bovendien heeft Consument, nadat ze haar portemonnee weer in bezit had, niet direct gecontroleerd of haar betaalpas daar nog in zat. Daardoor heeft Consument niet gehandeld conform artikel 6, 7 en 9 van de VgBC.
- Door voornoemde controle niet uit te voeren heeft Consument, weliswaar onbedoeld, derden de gelegenheid gegeven om met haar betaalpas transacties te verrichten. Op grond daarvan is sprake van onzorgvuldig omgaan met de betaalpas, te meer omdat de onbekende man haar portemonnee ook daadwerkelijk in zijn handen heeft gehad. Indien Consument wel de aanwezigheid van de betaalpas had gecontroleerd, had zij de vermissing van haar betaalpas direct kunnen bemerken. Door Aangeslotene daar vervolgens van op de hoogte te stellen, had een groot deel van de schade voorkomen kunnen worden.
- Voorts heeft Consument aan Aangeslotene verklaard dat er een notitie van de pincode in haar portemonnee zat en heeft Consument in strijd met artikel 7 van de VgBC gehandeld.
- Aangeslotene beoordeelt een verzoek tot vergoeding van geleden schade louter op basis van de van toepassing zijnde voorwaarden, ofwel een formele en juridische

benadering. Hierbij wordt, om willekeur ten aanzien van al haar cliënten te voorkomen, geen ruimte gelaten voor sociale aspecten.

4. Zitting

4.1 Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht. Namens Consument is met nadruk gesteld dat, in tegenstelling tot de zienswijze van Aangeslotene aangaande het met Consument gevoerde telefoongesprek waarbij Consument volgens Aangeslotene zou hebben aangegeven de pincode in haar portemonnee te hebben bewaard, zij nimmer haar pincode in haar portemonnee heeft bewaard. Voorts is gesteld dat een vrouw van 86 jaar eenvoudigweg niet is opgewassen tegen de slinkse praktijken van doorgewinterde gauwdieven. Consument stelt daarbij in een 'euforische' stemming te hebben verkeerd nadat zij er in was geslaagd haar portemonnee van de man die de portemonnee had weggenomen, terug te pakken. Hierdoor had zich een zeker triomfantelijk gevoel van Consument meester gemaakt en heeft Consument niet meer in de portemonnee gekeken om te controleren of haar betaalpas daarin nog aanwezig was.

4.2 Aangeslotene heeft aangevoerd dat in deze niet de vraag centraal staat of Consument slachtoffer is geworden van oplichterspraktijken, maar staat de schadeclaim centraal, welke door Aangeslotene wordt getoetst aan de criteria zoals opgenomen in de VgBC en de Voorwaarden. Het is volgens Aangeslotene onduidelijk wat er is gebeurd met de pincode van Consument. Aangeslotene wijst er in dat kader op dat Consument al twee keer eerder slachtoffer van criminele praktijken is geworden, waarbij zij haar pincode heeft prijsgegeven. Juist vanwege deze achtergrond en de gang van zaken op de trap voor haar woning had Consument bij binnenkomst direct moeten controleren of haar betaalpas nog in haar portemonnee zat.

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 Artikel 9 van de VgBC luidt als volgt:
"U moet de aanwezigheid van uw betaalkaart en het gebruik daarvan regelmatig controleren. Dat doet u zo:
- *Controleer minimaal één keer per dag of u uw eigen betaalkaart nog heeft.*
- *Als u na het gebruik van uw betaalkaart bent aangesproken door onbekende personen, controleer dan kort daarna of u uw betaalkaart nog in bezit heeft.*
- *Controleer af- en bijschrijvingen op Mijn ING of op uw Afschriften en overzichten van uw creditcard". H*iermee staat volgens de Commissie vast dat tussen partijen is overeengekomen dat op Consument de verplichting rust om regelmatig te controleren of zij de betaalpas nog in haar bezit heeft.

5.2 De Commissie neemt in overweging dat Consument heeft aangevoerd dat haar gezien haar hoge leeftijd, in deze geen verwijt kan worden gemaakt. Van mensen in

haar leeftijdscategorie kan immers niet verwacht worden dat zij alert zijn op gewiekste oplichterstrucs. De Commissie is echter van oordeel dat van Aangeslotene niet verwacht kan worden dat zij een onderscheid tussen haar klanten naar leeftijd maakt. Wanneer iemand aan het maatschappelijk verkeer deelneemt, is het aan de deelnemer zelf om maatregelen te treffen, temeer daar Consument in het verleden al eerder slachtoffer is geweest. Zo had Consument bijvoorbeeld de opnamelimiet van haar rekening kunnen (laten) verlagen en had daarmee de schade beperkt kunnen worden. De hoge leeftijd van Consument is aldus geen omstandigheid die aan Aangeslotene kan worden toegerekend.

5.3 De Commissie kan zich echter voorstellen dat Consument gedurende enige tijd een zekere euforie heeft gevoeld, aangezien zij er in was geslaagd haar portemonnee terug te pakken van de man die deze had ontvreemd, en kan de Commissie zich voorstellen dat Consument in een gemoedstoestand heeft verkeerd waarbij zij er van uit is gegaan een mogelijke diefstal van haar betaalpas dan wel overige financiële malversaties, door haar eigen optreden, te hebben voorkomen. In dat opzicht is de Commissie dan ook van oordeel dat gedurende een half uur, te rekenen vanaf het (vermoedelijke, waarover hieronder meer) moment van de diefstal van de betaalkaart, het verschoonbaar is dat Consument minder alert heeft gehandeld en niet meteen bij binnenkomst in haar woning haar portemonnee heeft gekeken om te controleren of de betaalpas daarin nog aanwezig was.

5.4 De Commissie gaat er van uit dat de diefstal van de portemonnee heeft plaatsgevonden tussen 12.35 en 12.45uur; laatstgenoemd tijdstip wordt door de Commissie verder als tijdstip van de diefstal aangemerkt. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is de Commissie van oordeel dat het op de weg van Consument heeft gelegen om vanaf 13.15 uur, nadat Consument van de schrik was bekomen, te controleren of de betaalpas nog in haar portemonnee aanwezig was. Had Consument dit gedaan, dan was de vermissing van de betaalpas eerder ontdekt en hadden maatregelen kunnen worden genomen waarmee (verdere) schade had kunnen worden voorkomen. Dat Consument dit kennelijk niet heeft gedaan, brengt met zich mee dat schade die op 26 april 2010 na 13.15 uur is ontstaan in ieder geval voor rekening van Consument dient te blijven.

5.5 Vaststaat dat tussen 12.45 en 13.15 voor een bedrag van € 1.750,-- aan onbevoegde transacties met de betaalpas van Consument zijn verricht. Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Aangesloten deze schade aan Consument dient te vergoeden; alle overige schade dient voor rekening van Consument te blijven.

5.6 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van 4 weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument

vergoedt een bedrag van € 1.750,-- alsmede vergoeding aan 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.