KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-148 d.d. 9 mei 2012
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. P.M. Arnoldus-Smit, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

De Commissie acht het in dit concrete geval aannemelijk dat Consument haar rugtas heeft gedragen op de wijze zoals zij heeft aangegeven, waardoor Consument de rugtas voortdurend binnen handbereik heeft gehad en zij voortdurend zicht heeft gehouden op de rugtas. Consument heeft derhalve niet gehandeld in strijd met de voorwaarden van de bank. De vordering wordt toegewezen.

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 d.d. 13 juli 2011;
- het antwoord van Aangeslotene met bijlagen, d.d. 22 augustus 2011;
- de repliek van Consument d.d. 12 oktober 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 21 oktober 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 9 maart 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Op 9 april 2010 omstreeks 14.49 uur heeft Consument op het centraal station te X bij een kaartjesautomaat een treinkaartje gekocht en dit betaald met haar betaalpas. De betaalpas heeft zij vervolgens opgeborgen in haar portemonnee en zij heeft de portemonnee daarna in haar rugtas gestopt.

2.2. Nadat Consument het kaartje had gekocht is zij naar het perron gelopen van waar haar trein om 14.54 uur vertrok. Toen zij in de trein zat ontdekte Consument, op enig moment tussen 14.57 uur en 15.10 uur, dat de rits van haar rugtas was geopend en dat haar portemonnee met haar betaalpas ontbrak.

2.3. Consument heeft vervolgens telefonisch contact opgenomen met haar echtgenoot die contact heeft opgenomen met Aangeslotene om de betaalpas te laten blokkeren, hetgeen om 15.38 uur is gebeurd.

2.4. In de periode tussen het tijdstip van het ontdekken van de vermissing van de betaalpas en de blokkering van de betaalpas zijn er met de betaalpas in totaal voor een bedrag van € 1.198,62 onbevoegde geldopnames ten laste van de rekening van Consument verricht. Deze opnames hebben plaatsgevonden op 9 april 2010 tussen 14.56 uur en 15.31 uur.

2.5. Op de relatie tussen Consument en Aangeslotene zijn inzake het gebruik van de betaalpas de Voorwaarden gebruik betaalpassen en Creditcards (verder: 'de VgBC'), alsmede de Voorwaarden Betaalrekening (verder: 'de voorwaarden') van toepassing.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade van € 1.198,62.

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

- Aangeslotene dient bij verlies of diefstal van de betaalpas de door Consument geleden schade als gevolg hiervan in beginsel te vergoeden (onder aftrek van een eigen risico van € 150,-).
- Consument heeft zorgvuldig gehandeld aangaande het gebruik van haar betaalpas en de daarbij behorende pincode. Haar kan geen grove nalatigheid en/of grove onzorgvuldigheid worden verweten.
- Consument heeft haar betaalpas in haar portemonnee opgeborgen en deze in het hoofdvak achter de ritssluiting in haar rugtas gestopt. De rugtas heeft zij niet op haar rug gedragen, maar is over de rechterschouder geslagen en onder de rechterarm geklemd. De rugtas is vanaf het kopen van het kaartje tot aan het moment dat Consument ontdekte dat haar portemonnee was verdwenen, geen moment uit haar gezichtsveld geweest.
- Bij het intoetsen van de pincode heeft Consument deze afgeschermd met haar hand en lichaam zoals voorgeschreven in artikel 8.2 VgBC.

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

- Consument heeft haar betaalpas opgeborgen in haar rugtas en kon zodoende geen toezicht houden op de betaalpas. Hiermee heeft Consument in strijd gehandeld met de door Aangeslotene gegeven instructies aangaande veilig gebruik van betaalinstrumenten.
- Aangeslotene betwist de lezing van Consument dat zij de rugtas aan één schouder heeft gedragen met daarbij continue een arm om de rugtas heen. Indien dit het geval zou zijn geweest, dan had de diefstal nimmer kunnen plaatsvinden. Derhalve kan Aangeslotene niet anders concluderen dan dat Consument de rugtas op haar rug heeft gedragen.
- Consument heeft het intoetsen van de pincode niet voldoende afgeschermd met haar lichaam en vrije hand, hetgeen haar verweten kan worden.
- Consument heeft grof nalatig gehandeld en is derhalve zelf verantwoordelijk voor de hierdoor ontstane schade.

4. Zitting

4.1. Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht. Consument heeft hierbij ten overstaan van de Commissie gedemonstreerd op welke wijze zij de rugtas heeft gedragen. Hierbij heeft Consument één hengsel van de rugtas over haar rechterschouder gedragen en hield Consument de rugtas (verder) onder haar arm geklemd. De portemonnee bevond zich in het hoofdvak van de rugtas, welke met behulp van een ritssluiting was afgesloten. Consument heeft verklaard de rugtas tot aan de zitplaats in de trein voortdurend onder haar arm te hebben geklemd en de rugtas steeds in het zicht te hebben gehouden.

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. De grondslag van de vordering van Consument is kennelijk gebaseerd op artikel 79 van de voorwaarden. Artikel 79.1 van de voorwaarden luidt:
"Als u uw Betaalinstrument verliest of als het wordt gestolen of als u deze niet goed hebt beveiligd, kan iemand anders er gebruik van maken. Als dat gebeurt vóórdat u het verlies of de diefstal bij ons meldt, is maximaal € 150,- van de schade voor uw eigen rekening."
Uit dit artikel kan worden afgeleid dat bij verlies of diefstal van de betaalpas Aangeslotene de door Consument geleden schade als gevolg hiervan in beginsel zal vergoeden onder aftrek van een eigen risico van 150,-.
In artikel 73.3 van de voorwaarden is verder bepaald dat Aangeslotene niets aan Consument vergoedt als er van de kant van Consument sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. In dat geval heeft Consument niet voldaan aan de verplichtingen die horen bij het gebruik van de betaalpas.

5.2. Artikel 16.2 van de voorwaarden luidt:
"De Y geeft U via Y.nl en de productvoorwaarden instructies over hoe u veilig om moet gaan met gepersonaliseerde veiligheidskenmerken en betaalinstrumenten. Deze instructies moet u opvolgen."
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.*

De website van Y vermeldt onder de kop Veilig Bankieren bij Opbergen:
"Berg de Betaalpas na gebruik op een veilige plek op, waar een ander niet ongezien of ongemerkt uw pas kan wegnemen. Geen goede plekken voor uw pas:
(……)
- *Tas zonder toezicht (zoals rug - of fietstas)".*

Artikel 24.2 VgBC luidt:

"U bent volledig aansprakelijk voor schade als de schade is ontstaan, doordat u frauduleus heeft gehandeld of als u opzettelijk of met grove nalatigheid niet heeft voldaan aan één of meer verplichtingen die horen bij het gebruik van betaalkaarten (…).
Artikel 25.1 VgBC luidt:
"De Y is niet aansprakelijk voor schade, als u of de door u gemachtigde betaalpashouder of de houder van de extra creditcard zich bij het gebruik van uw betaalkaart niet houdt aan deze productvoorwaarden".

5.3. De stelling van Aangeslotene dat Consument in strijd heeft gehandeld met de bewaarinstructies van Aangeslotene en dus grof nalatig zou hebben gehandeld, wordt verworpen. De Commissie acht het in dit concrete geval aannemelijk dat Consument haar rugtas inderdaad heeft gedragen op de wijze zoals Consument ter hoorzitting heeft aangegeven (*zie r.o. 4.1.),* waardoor zij de rugtas voortdurend binnen handbereik heeft gehad en Consument voortdurend zicht op de rugtas heeft gehouden. Dit betekent dat Consument aldus handelend niet in strijd heeft gehandeld met de bewaarinstructies van artikel 7.1 VgBC en evenmin met die van de website van Aangeslotene. Weliswaar heeft Consument de pas bewaard in een rugtas, doch in dit geval is er geen sprake van het bewaren in een tas zonder toezicht. Het beroep van Aangeslotene op artikel 24.2/25.1 VgBC wegens handelen in strijd met de bewaarinstructies van Aangeslotene moet dan ook worden verworpen.

5.4. Ook is Aangeslotene er naar het oordeel van de Commissie niet in geslaagd om haar stelling aangaande de wijze waarop derden de pincode van Consument zouden hebben weten te achterhalen, aan te tonen dan wel aannemelijk te maken. Op dit punt heeft Aangeslotene geen concreet bewijs kunnen aanleveren van haar stelling, maar heeft volstaan met het schetsen van een theoretische mogelijkheid.

5.5. Het voorgaande samenvattend is de Commissie van oordeel dat het beroep van Aangeslotene op de (eigen) aansprakelijkheid van Consument moet worden verworpen en Aangeslotene gehouden is om de schade van Consument, minus het contractueel overeengekomen eigen risico ad € 150,-, te vergoeden. Dit leidt tot vergoeding van een bedrag door Aangeslotene van € 1.048,62.

5.6. 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.

5.7. 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 € 1.048,62 en met vergoeding aan Consument van haar eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.
Bij gebreke van tijdige betaling is Aangeslotene tevens de wettelijke rente over het bedrag van € 1.048,62 verschuldigd.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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.