Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 249 d.d. 4 oktober 2011
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Diefstal van bankpas uit geparkeerde auto. De Commissie is van oordeel dat het achterlaten c.q. bewaren van een betaalpas onder de geschetste omstandigheden van deze zaak voldoende grond biedt om aan te kunnen nemen dat Consument grof onzorgvuldig c.q. grof nalatig heeft gehandeld in de zin van de Voorwaarden van de bank. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat waardevolle spullen die zichtbaar in geparkeerde auto's worden achtergelaten een geliefd doelwit zijn voor criminelen. Nu Consument aangeeft de rugtas op de passagiersstoel te hebben bewaard terwijl hij werkzaamheden in een nabijgelegen winkel verrichtte en daarnaast niet continu zicht had op de ontgrendelde portieren van de auto op het moment dat hij zich naast het voertuig bevond, had hij zich ervan bewust moeten zijn daarmee onbevoegden de gelegenheid te geven voor wederrechtelijke activiteiten. Dat Consument – zoals hij stelt – de auto tussentijds telkens sloot en dat hij slechts gedurende zeer korte tijd geen zicht op de rugtas had, maakt dit niet anders. Van een enkel moment van onoplettendheid is naar het oordeel van de Commissie in de geschetste omstandigheden geen sprake.

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 door Consument ondertekende vragenformulier met nadere toelichting van gemachtigde, ontvangen op 21 december 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 5 mei 2011;
- de repliek van Consument van 24 mei 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 1 juni 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 beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
- Consument heeft een betaalrekening met nummer 0 bij Aangeslotene.

- Consument is als monteur werkzaam bij een beveiligingsbedrijf. Op 28 december 2009 omstreeks 12.00 uur, parkeerde hij zijn voertuig voor een winkel te X om aldaar werkzaamheden te verrichten. Consument liep enkele malen tussen zijn auto en de winkel op en neer om materiaal te pakken. Na verloop van enige tijd zag Consument dat het portier aan de bestuurderszijde openstond en dat zijn rugtas met diverse waardevolle spullen zoals de bankpas behorende bij de betaalrekening van Aangeslotene, van de passagiersstoel uit de auto was weggenomen.
- Direct na het constateren van de diefstal heeft Consument telefonisch contact opgenomen met Aangeslotene om zijn bankpas te laten blokkeren. Toen bleek dat er tussen 12.19 uur en 12.29 uur vier onbevoegde transacties waren verricht voor in totaal een bedrag van € 1.929,99.
- Consument heeft diezelfde middag aangifte gedaan bij de politie van diefstal uit de auto.
- Op de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards van Aangeslotene (hierna te noemen de Voorwaarden) van toepassing.

3. Geschil

3.1 Consument vordert de vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames van € 1.929,99.

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

- Consument is van mening dat uit het feitenrelaas blijkt dat hem niet kan worden verweten dat hij grof nalatig is geweest in de zin van de Voorwaarden van Aangeslotene. Hij heeft er alles aan gedaan om te voorkomen dat de tas met daarin zijn eigendommen – waaronder de betaalpas van Aangeslotene – zou worden gestolen.
- Consument geeft aan dat hij gedurende een kort tijdbestek enige keren heen en weer moest lopen van zijn auto naar de winkel waar hij werkzaamheden moest verrichten. Hij had vrijwel voortdurend zicht op de auto en sloot de auto tussendoor telkens af. Van onbeheerd achterlaten van zijn bankpas was derhalve geen sprake. De kans op diefstal of verlies van zijn pas was volgens Consument bovendien vele malen groter geweest als hij gedurende zijn werkzaamheden de portemonnee bij zich had gedragen.
- De rugtas is waarschijnlijk van de passagiersstoel weggenomen toen Consument naast het voertuig stond om met een geopende schuifdeur een onderdeel te monteren. Een enkel moment van onoplettendheid kan volgens Consument niet als grove nalatigheid worden getypeerd. De term grof duidt immers op een verzwaring van de nalatigheid als zodanig en impliceert een zekere mate van opzet of een onzorgvuldigheid die van dien aard is dat zij aan opzet grenst. Consument betwist dat daarvan sprake is geweest. Consument stelt slachtoffer te zijn geworden van een crimineel feit, dat hem in alle redelijkheid niet kan worden toegerekend.
- Met betrekking tot de pincode stelt Consument zijn geheimhoudingsplicht zoals is

bepaald in de Voorwaarden strikt te hebben nageleefd. Hij heeft zijn pincode noch ergens opgeschreven, noch deze aan derden kenbaar gemaakt. Consument kan niet verklaren hoe de dief zijn pincode heeft weten te achterhalen. Consument voegt daar aan toe dat het enkele feit dat de pincode direct juist is ingetoetst, volgens vaste jurisprudentie van de Geschillencommissie, onvoldoende is om aan te nemen dat er sprake is geweest van grove nalatigheid zijdens de Consument.

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

- Aangeslotene heeft een schadevergoeding afgewezen aangezien Consument de zorgplicht zoals die is beschreven in de Voorwaarden, niet is nagekomen en daarmee grof nalatig in de zin van de Voorwaarden heeft gehandeld.
- Consument heeft zijn rugtas met daarin ondermeer een betaalpas van Aangeslotene geplaatst op de passagiersstoel van zijn bedrijfsauto. Derden hebben kans gezien de tas op een geschikt moment ongemerkt uit het voertuig weg te nemen en met de pas onbevoegde geldopnames te doen. Door het niet nakomen van de zorgvuldigheidseisen die Aangeslotene stelt aan het beheren van de bankpas en de persoonlijke geheime pincode acht zij Consument geheel aansprakelijk voor de schade.
- Aangeslotene stelt voorts met de term grove nalatigheid zoals gebruikt in de Voorwaarden, te bedoelen dat er in ernstige mate sprake is geweest van onzorgvuldig handelen. Dit betekent niet dat er sprake is van opzet van Consument of dat er wordt getwijfeld aan de integriteit van Consument. In deze zaak gaat het er om dat het door derden kunnen ontvreemden van de rugtas uit de bedrijfsauto die is geparkeerd in een drukke winkelstraat, aan Consument is toe te rekenen. Aangeslotene is van mening dat dit had voorkomen kunnen worden door de rugtas niet in het zicht te plaatsen en/of geen belangrijke persoonlijke eigendommen zoals de betaalpas in de tas op te bergen, of door de auto af te sluiten. Een enkel moment van onoplettendheid is in de visie van Aangeslotene geen verzachtende omstandigheid.
- Met betrekking tot de pincode stelt Aangeslotene dat zij ervan uitgaat dat in de rugtas een notitie van de bij de pas behorende pincode aanwezig is geweest. Bij de betwiste geldopnames is direct de juiste pincode ingevoerd en aangezien Consument zijn betaalpas voorafgaand aan de frauduleuze transacties een aantal dagen niet heeft gebruikt, is het uitgesloten dat de pincode bij een eerdere handeling van Consument is afgekeken.

3.4 Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht.

- Consument geeft aan dat hij niet begrijpt wanneer de onbevoegde zijn tas uit de auto heeft kunnen halen. In zijn optiek kan dit op verschillende momenten zijn gebeurd:
  - op het moment dat hij aan de zijkant van de auto stond om zoals besproken een onderdeel te monteren. Op dat moment waren de deuren van de auto ontgrendeld. Hij stond aan de kant van de passagiersstoel waarop de tas en diverse andere spullen lagen, maar heeft toen niets opgemerkt.
  - op hetzelfde moment als hierboven, maar dat de tas is weggenomen via de portier aan de bestuurderskant. Ook dat is hem niet opgevallen.

- of op een moment dat hij aan het werk was in de winkel. De dief moet zich dan op een wederrechtelijke wijze toegang tot de auto hebben verleend daar deze immers was gesloten. Winkelbedienden die op zijn verzoek de auto enigszins in de gaten hielden, hebben echter niets gezien.

- Consument benadrukt voorts dat er geen andere opties voor het bewaren van zijn tas waren. In de auto zelf is het niet mogelijk de tas uit het zicht te plaatsen. De tas mee naar binnen nemen, was ook geen alternatief omdat hij slechts voor korte tijd in de winkel zou zijn en diverse keren op en neer moest lopen met gereedschap. Als de tas in de winkel had gelegen had hij ook niet continu zicht gehad op de tas. Als hij zijn auto voor langere tijd in een parkeergarage plaatst, dan neemt hij wel zijn rugtas mee. Nu leek hem de afgesloten auto de meest veilige plek.
- Aangeslotene stelt dat zij haar klanten expliciet waarschuwt voor de gevaren van het bewaren van de betaalpassen in een auto. Klanten worden gewezen op veiligheidsinstructies met betrekking tot het bewaren van de betaalpas. Deze zijn terug te vinden in de brief bij het verstrekken van de bankpas en op de internetsite van Aangeslotene. Ook in de Algemene Voorwaarden die van toepassing zijn op de overeenkomst tussen Aangeslotene en Consument wordt daarnaar verwezen.

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 Artikel 7 lid 1 van de Voorwaarden bepaalt dat de consument de betaalkaart altijd veilig dient te bewaren en schrijft in dat kader de volgende regels voor:

- 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 de opbergplaats (bijvoorbeeld uw portemonnee) niet kunnen zien als u ze niet gebruikt.
- Let goed op dat u uw betaalkaart niet verliest.

Ingevolge artikel 24 lid 1 van de Voorwaarden is de aansprakelijkheid van de consument voor onbevoegde opnames waarbij geen pincode hoeft te worden ingetoetst tot het moment van melding beperkt tot een bedrag van € 50,-- per betaalkaart. Artikel 24 lid 2 van de Voorwaarden bepaalt vervolgens dat de consument volledig aansprakelijk is voor de schade, als de schade is ontstaan doordat de consument opzettelijk heeft gehandeld of grof nalatig is geweest.

4.2 De vraag die aan de Commissie is voorgelegd, is of Consument zijn verplichtingen conform de bovengenoemde artikelen van de Voorwaarden heeft geschonden.

De Commissie neemt daarbij in overweging dat van een consument mag worden verwacht dat hij zich bewust is van de waarde die een betaalpas vertegenwoordigt en dat hij op een zorgvuldige wijze omgaat met de pas en de bijbehorende pincode. De vereiste zorgvuldigheid moet worden getoetst aan de bijzondere omstandigheden van het geval.

De Commissie stelt in deze zaak vast dat op 28 december 2009 de tas van Consument met daarin diverse waardevolle spullen waaronder de bankpas van Aangeslotene, is ontvreemd uit een aan een drukke winkelstraat geparkeerde bedrijfsauto. Daargelaten dat niet onomstotelijk is komen vast te staan op welke wijze en op welk moment de rugtas uit de bedrijfsauto is ontvreemd, is de Commissie van oordeel dat het achterlaten c.q. bewaren van een betaalpas onder de geschetste omstandigheden voldoende grond biedt om aan te kunnen nemen dat Consument grof onzorgvuldig c.q. grof nalatig heeft gehandeld in de zin van de Voorwaarden van Aangeslotene. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat waardevolle spullen die zichtbaar in geparkeerde auto's worden achtergelaten een geliefd doelwit zijn voor criminelen. Nu Consument aangeeft de rugtas op de passagiersstoel te hebben bewaard terwijl hij werkzaamheden in een nabijgelegen winkel verrichtte en daarnaast niet continu zicht had op de ontgrendelde portieren van de auto op het moment dat hij zich naast het voertuig bevond, had hij zich ervan bewust moeten zijn daarmee onbevoegden de gelegenheid te geven voor wederrechtelijke activiteiten. Dat Consument – zoals hij stelt – de auto tussentijds telkens sloot en dat hij slechts gedurende zeer korte tijd geen zicht op de rugtas had, maakt dit niet anders. Van een enkel moment van onoplettendheid is naar het oordeel van de Commissie in de geschetste omstandigheden geen sprake. Consument had zijn waardevolle spullen meer zorgvuldig dienen te beheren, zoals hij dat bijvoorbeeld ook deed als hij zijn auto voor langere tijd in een parkeergarage parkeerde.

4.3 Nu de grove nalatigheid van Consument in de zin van de Voorwaarden reeds is komen vast te staan met betrekking tot het bewaren van zijn betaalpas, is er voor de Commissie geen belang meer om verder in gaan op de stellingen en verweren van partijen inzake de geheimhoudingsplicht van Consument omtrent diens pincode.

4.4 Gelet op de voorgaande overwegingen komt de Commissie tot de conclusie dat Consument conform artikel 24 lid 2 van de Voorwaarden aansprakelijk is voor de ontstane schade en dat de klacht van Consument ongegrond is.

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.