Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-074 d.d. 13 februari 2014
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mevrouw mr. M.M.C. Oyen, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft de bank niet onmiddellijk laten weten dat zijn echtgenote de bankpas na het invoeren in een geldautomaat niet heeft teruggekregen. De Commissie is van oordeel dat Consument hiermee grof nalatig ten aanzien van de voorwaarden heeft gehandeld, zodat de schade als gevolg van de onbevoegde transacties op grond van de voorwaarden (vergelijk art. 7:529 lid 2 BW in beginsel voor zijn rekening dient te blijven. Er dient echter rekening te worden gehouden met het feit dat Consument tot op zekere hoogte heeft mogen vertrouwen op de mededeling van de medewerker van de X bank dat zijn bankpas zou worden vernietigd. Consument hoefde aldus in eerste instantie geen rekening mee te houden dat met zijn bankpas nog transacties konden worden verricht. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat een beperking van de aansprakelijkheid van Consument in de zin van art. 7:529 lid 3 BW tot 50% van de schade op zijn plaats is.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 3 juni 2013;
- het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 17 juni 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene en
- de repliek van Consument.

Aangeslotene heeft afgezien van het nemen van een conclusie van dupliek.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 10 januari 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan. Bij de rekening hoort een bankpas.

3.2. Op 14 mei 2012 heeft de vrouw van Consument met de bankpas van Consument geld willen opnemen bij een geldautomaat van de X bank in [Y]. De bankpas van Consument is hierbij door de geldautomaat ingeslikt. Consument heeft naar aanleiding hiervan contact opgenomen met de manager van zijn vakantieverblijf, die vervolgens contact heeft opgenomen met een medewerker van de X bank. Deze heeft de manager medegedeeld dat ingeslikte bankpassen worden vernietigd.

3.3. Consument heeft geen contact opgenomen met Aangeslotene om melding te maken van het feit dat zijn bankpas door de geldautomaat van de X bank was ingeslikt.

3.4. In de periode van 14 mei 2012 tot en met 22 mei 2012 zijn er 28 onbevoegde transacties verricht met de bankpas van Consument voor een bedrag van in totaal € 11.785,85. Aangeslotene heeft de op 14 mei 2012 opgenomen bedragen aan Consument vergoed. Dit betreft een bedrag van in totaal € 1.015,04.

3.5. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden Betaaldiensten Particulier (hierna: de VBP), de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V., het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren (hierna: het IBP) en Algemene Bankvoorwaarden van toepassing. In de VBP en de IBP staat – voor zover hier relevant – het volgende vermeld:

Artikel 2 IBP

2. Gebruik bankpas altijd veilig. Veilig gebruiken betekent dat u:
- de bankpas nooit uit handen moet geven, ook niet als een ander u wil helpen, behalve wanneer u de bankpas gebruikt bij een betaalautomaat en er zicht op houdt; en
- de bankpas niet uit het oog verliest tot u de bankpas weer veilig opbergt; en
- altijd controleert of u uw eigen bankpas na gebruik terugkrijgt; en
- de aanwijzingen op de geld- of betaalautomaat over het controleren van de veiligheid van die geld- of betaalautomaat nauwkeurig opvolgt; en
- onmiddellijk contact opneemt met de bank of het door de bank opgegeven meldpunt als u de bankpas niet heeft teruggekregen na een betaaltransactie of een opname bij een geldautomaat; en
- de bankpas niet gebruikt als u weet of vermoedt dat het gebruik van de bankpas in een bepaalde situatie onveilig is; en
- zich niet laat afleiden bij het gebruik van de bankpas.

Artikel 6.3 VBP

Wie draagt het risico van misbruik?
Wanneer de bank zonder geldige opdracht een betaaltransactie uitvoert en van uw betaalrekening afschrijft geldt het volgende. Het afgeschreven bedrag komt dan voor rekening van de bank. Uitzondering hierop zijn de gevallen die hieronder worden beschreven.
- Wanneer uw bankpas of ander klantherkenningsmiddel verloren of gestolen is heeft u een eigen risico van maximaal € 150. Dit eigen risico geldt ook als u niet goed voor de veiligheid van uw pincode heeft gezorgd, of voor een ander persoonlijk veiligheidskenmerk van een klantherkenningsmiddel. Als u namelijk niet goed voor de veiligheid zorgt, kunnen anderen gebruik makenvan uw bankpas of klantherkenningsmiddel. Het eigen risico geldt alleen voor betaaltransacties tot het moment waarop u aan de bank meldt dat iemand onbevoegd uw klantherkenningsmiddelen kan gebruiken.

- Als u op grove wijze nalatig bent geweest in de stipte naleving van onze regels zijn de betaaltransacties volledig voor uw rekening en risico. Dit geldt tot het moment waarop u aan de bank meldt dat iemand onbevoegd uw klantherkenningsmiddelen kan gebruiken.
- Als u opzettelijk of frauduleus handelt zijn de betaaltransacties volledig voor uw rekening en risico.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade die is ontstaan doordat onbevoegden misbruik hebben gemaakt van zijn bankpas. De schade wordt door Consument begroot op een bedrag van € 11.785,85,- minus het reeds vergoede bedrag van € 1.015,04, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 22 mei 2012, de voor behandeling van dit geschil betaalde eigen bijdrage en de kosten voor rechtsbijstand op basis van het liquidatietarief.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

(i) Primair stelt Consument zich op het standpunt dat hij niet grof nalatig is omgegaan met zijn bankpas. Consument mocht op de mededeling van de medewerker van de X bank vertrouwen dat zijn bankpas vernietigd zou worden waardoor hij er geen rekening mee behoefde te houden dat er met zijn bankpas nog transacties konden worden verricht.

(ii) Subsidiair stelt Consument zich op het standpunt dat aanleiding is voor beperking van de aansprakelijkheid op grond van art. 7: 529 lid 3 BW.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna,voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Op grond van artikel 2 IBP dient een kaarthouder onmiddellijk contact op te nemen met Aangeslotene of het door Aangeslotene opgegeven meldpunt als hij de bankpas niet heeft teruggekregen na een betaaltransactie of na een opname bij een geldautomaat. Volgens art. 6.3 VBP (art. 7:529 BW) komen bij een geval van fraude zoals dat zich in deze zaak heeft voorgedaan de verliezen boven het eigen risico van €150,- alleen voor rekening van Consument indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat Consument frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid – kort gezegd – een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen.

5.2. Vaststaat dat Consument in strijd met artikel 2 IBP heeft gehandeld door Aangeslotene of het door Aangeslotene opgegeven meldpunt niet onmiddellijk te laten weten dat zijn echtgenote de bankpas na het invoeren in de geldautomaat niet heeft teruggekregen. De Commissie is met Aangeslotene van oordeel dat Consument hiermee grof nalatig ten aanzien van de voorwaarden heeft gehandeld, zodat de schade als gevolg van de onbevoegde transacties op grond van de voorwaarden (vergelijk art. 7:529 lid 2 BW) in beginsel voor zijn rekening dient te blijven (zie Geschillencommissie Kifid 2013/139).

5.3. Subsidiair stelt Consument zich echter op het standpunt dat – hoewel sprake is van grof nalatig handelen - de schade als gevolg van de onbevoegde opnames niet voor zijn eigen rekening dient te blijven, althans, zijn aansprakelijkheid onder de gegeven omstandigheden dient te worden beperkt in de zin van artikel 7:529 lid 3 BW.

5.4. De Commissie overweegt als volgt. Er dient rekening te worden gehouden met het feit dat Consument tot op zekere hoogte heeft mogen vertrouwen op de mededeling van de medewerker van de X bank dat zijn bankpas zou worden vernietigd. Consument hoefde aldus in eerste instantie geen rekening mee te houden dat met zijn bankpas nog transacties konden worden verricht. Dit laatste ontsloeg Consument echter niet van zijn meldingsplicht aan Aangeslotene nu art. 2 IBP daartoe uitdrukkelijk verplicht. Na enige dagen had Consument wel tot de melding dienen over te gaan. Alsdan had Consument van Aangeslotene te horen gekregen dat de pas nog in gebruik was en had de pas direct geblokkeerd kunnen worden. De schade zou dan beperkter zijn geweest dan nu het geval is geweest.

5.5. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat een beperking van de aansprakelijkheid van Consument tot 50% van de schade op zijn plaats is. Nu de totale schade € 11.785,85,- is, komt Consument derhalve een bedrag van € 5.892,93 toe. Nu reeds door Aangeslotene een bedrag ad € 1.015,04, is vergoed aan Consument te betalen en het bedrag conform 6.3 VBP ook nog moet worden verminderd met het eigen risico van €150, resteert een schadevergoeding door Aangeslotene van € 4.727,89 waarover nog – in aanvulling - vanaf 22 mei 2012 wettelijke rente is verschuldigd. De door Consument mede gevorderde kosten van juridische bijstand zal de Commissie met overeenkomstige toepassing van het liquidatietarief kantongerecht begroten op € 900,-. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consument betaalde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van onderhavig geschil aan Consument te vergoeden.

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

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 4.727,89 waarover nog – in aanvulling - vanaf 22 mei 2012 wettelijke rente is verschuldigd. Ook moet Aangeslotene Consument vergoeden diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-, en € 900,- aan kosten voor rechtsbijstand.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.