

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-386 d.d. 19 december 2013

(mr. R.J. Paris, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Na het afrekenen van haar boodschappen heeft consument haar portemonnee met daarin haar betaalpas opgeborgen in een schoudertas. De betaalpas wordt vervolgens onttrokken en omdat de pincode was afgekeken hebben onbevoegden bedragen van de rekening opgenomen. Twee dagen later wordt consument door de bank gewezen op het afwijkende opnamepatroon en ontdekt zij dat de betaalpas niet meer in haar portemonnee zit. De bank gaat niet over tot vergoeding van de schade. De Commissie acht het bewaren van een portemonnee met betaalpas in een schoudertas op zichzelf onvoldoende grond om aan te nemen dat er sprake is van grof nalatig handelen in de zin van de voorwaarden. Voor zover het gaat om de schending van de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de pincode, heeft Aangeslotene in het licht hiervan niet kunnen aantonen dat Consument grove nalatigheid kan worden verweten. In lijn met haar eerdere uitspraken is de Commissie van oordeel dat het feit dat Consument een aantal dagen niet heeft gecontroleerd of zij nog in het bezit was van haar betaalpas op zichzelf onvoldoende grond biedt om grove nalatigheid aan te nemen. De vordering wordt toegewezen.

mevrouw M. Hendrickx-Beek, wonende te Swalmen, hierna te noemen Consument,

en

ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

I. 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 d.d. 6 maart 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de door Aangeslotene ter zitting overgelegde transactieoverzichten; en
- de na zitting op verzoek van de Commissie door Aangeslotene bij brief van 13 november 2013 gegeven toelichting op de transactieoverzichten. Consument is in de gelegenheid gesteld daarop te reageren, maar heeft hier niet binnen de gestelde termijn op gereageerd. De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op dinsdag 22 oktober 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij Aangeslotene. Haar dochter is gemachtigde van de rekening en beschikt tevens over een eigen betaalpas.
- 2.2. Op 9 maart 2012 om 12:15 uur heeft de dochter van Consument met de betaalpas boodschappen afgerekend bij de supermarkt. Zij heeft de betaalpas vervolgens opgeborgen in het plastic hoesje in haar portemonnee en deze met een aantal lichte boodschappen in haar leren schoudertas opgeborgen. De schoudertas werd afgesloten door een rits. De andere boodschappen heeft ze in een linnen tas opgeborgen. Beide tassen heeft ze om haar schouder gehangen.
- 2.4. Op 11 maart 2012 omstreeks 10:30 uur heeft een medewerker van Aangeslotene telefonisch contact met de dochter van Consument opgenomen omdat zich afwijkende transacties op de rekening hadden voorgedaan. Op dat moment heeft zij ontdekt dat de betaalpas niet meer in haar portemonnee zat.
- 2.5. Later is gebleken dat vanaf 9 maart tot en met 11 maart 2012 middels een reeks van transacties een bedrag van € 9.871,43 aan de rekening was onttrokken.
- 2.5. Diezelfde dag heeft de dochter aangifte van diefstal bij de politie gedaan.
- 2.6. Uit camerabeelden van de supermarkt is later gebleken dat criminelen hebben samengewerkt om de pincode af te kijken en vervolgens de betaalpas te onvreemden.
- 2.7. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Voorwaarden Betaalrekening (hierna: VB) en de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards (hierna: VgBC), alsmede de Algemene Bankvoorwaarden. In de VgBC en de VB staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

VgBC:

“7. Bewaren

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

“7.2 U moet uw pincode altijd voor uzelf houden. Daarvoor gelden deze regels:

- Vernietig de brief waarin uw pincode staat onmiddellijk nadat u deze heeft gelezen.
- Schrijf uw pincode niet op, maar leer deze uit uw hoofd.
- Kunt u uw pincode echt niet onthouden, dan kunt u een aantekening maken. Maar u moet ervoor zorgen dat anderen die aantekening niet kunnen ontcijferen.
- Bewaar de aantekening niet op of bij uw betaalkaart.
- Maak uw pincode aan niemand bekend en laat de pincode niet aan iemand anders zien. Ook niet aan medewerkers van de ING.”

“9 Controleren

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 uw bezit heeft.
- Controleer af- en bijschrijvingen op Mijn ING of op uw Afschriften en overzichten van uw creditcard."

"24 Verlies, diefstal en misbruik

24.1 Als u uw betaalkaart verliest of als uw betaalkaart wordt gestolen, kan iemand anders er gebruik van maken. Als dat gebeurt bij een automaat waarbij geen pincode hoeft te worden ingetoetst, is tot aan het moment van de melding maximaal vijftig euro (€ 50) voor uw eigen rekening. In alle andere gevallen gelden de Voorwaarden Betaalrekening."

"24.2 U bent volledig aansprakelijk voor schade als de schade is ontstaan doordat u frauduleus heeft gehandeld of doordat u opzettelijk of indien u grof nalatig bent geweest. (...)"

Artikel 79 VB:

"79 Verlies, diefstal en misbruik

79.1 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.

79.2 Bij misbruik van cheques is de schade voor uw rekening en betaalt de ING u niets terug.

79.3 De ING betaalt niets terug als er van uw kant sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. U heeft dan niet aan de verplichtingen voldaan die horen bij het gebruik van uw betaalinstrument.

79.4 Als u toerekenbaar tekortschiet in het melden van verlies, diefstal of misbruik van uw betaalinstrument direct nadat u het ontdekt of had behoren te ontdekken, is er sprake van grove nalatigheid. U bent dan volledig aansprakelijk voor de schade die is ontstaan in de periode tussen het moment dat u had behoren te melden en het moment van melding."

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 10.020,16,-. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene gehouden is tot nakoming van de rekening-courant overeenkomst. De dochter van Consument heeft de voorwaarden nageleefd door zorgvuldig met de betaalpas en pincode om te gegaan.
- 3.2. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Overeenkomstig artikel 7.1 VgBC dient een klant zorgvuldig met zijn betaalpas om te gaan. De betaalpas dient zodanig opgeborgen te worden dat anderen deze niet kunnen zien en er niet ongemerkt bij kunnen. Overeenkomstig artikel 7.2 VgBC dient een klant zijn pincode altijd voor zichzelf te houden. Daarnaast is een klant op grond van artikel 24.2 VgBC onder meer volledig aansprakelijk als de schade het gevolg is van zijn eigen grof nalatig handelen. Op grond van artikel 79 VB is bepaald dat een klant bij onbevoegd gebruik van de betaalpas of pincode in ieder geval aansprakelijk is tot € 150,-, tot het moment van melding van het incident. De beperking van de aansprakelijkheid vervalt indien het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid.

- 4.2. Wat betreft de vraag of Consument grof nalatig ten aanzien van voornoemde voorwaarden heeft gehandeld, overweegt de Commissie als volgt. In beginsel is het aan Aangeslotene te bewijzen dat sprake is geweest van grove nalatigheid. Consument dient wel enig inzicht te geven hoe de betaalpas en pincode ongemerkt in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat Aangeslotene zich daarover een beeld kan vormen. Een andere regel zou Aangeslotene voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen (Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2011/7, 2011/286 en 2013/243).
- 4.3. *Betaalpas*
De Commissie achter het bewaren van haar portemonnee met betaalpas in een dergelijke schoudertas op zich zelf onvoldoende grond om aan te nemen dat er sprake is van grove nalatigheid in de zin van artikel 7.1. van de VgBC (Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/123). Het feit dat iemand kans heeft gezien de betaalpas uit de portemonnee van Consument uit de schoudertas te ontvreemden, terwijl zij in de rij voor de kassa van een supermarkt op haar hoede behoorde te zijn, is op zichzelf evenwel onvoldoende grond om aan te nemen dat Consument grof nalatig heeft gehandeld. Aangeslotene heeft naar oordeel van de Commissie onvoldoende feiten en/of omstandigheden naar voren gebracht waaruit zou blijken dat er sprake is van grove nalatigheid aan de zijde van Consument. Aldus heeft Aangeslotene niet aangetoond dat Consument haar verplichtingen uit hoofde van de voorwaarden niet heeft nageleefd. Voor de schade die ten gevolge van het ontvreemden van de betaalpas is ontstaan is Consument daarom in beginsel niet aansprakelijk (Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/123).
- 4.5. *Afkijken pincode*
Voor zover het gaat om de schending van de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de uitsluitend aan Consument bekend zijnde pincode, heeft Aangeslotene in het licht hiervan niet kunnen aantonen dat Consument grove nalatigheid kan worden verweten. Mede gelet op de omstandigheden dat er bij pinpasfraude doorgaans sprake is van geraffineerd uitgevoerde beroepsriminaliteit, valt uit het enkele feit dat de criminelen erin geslaagd zijn de pincode af te kijken en de pas ongezien uit de tas te ontvreemden niet af te leiden dat er sprake is geweest van grove nalatigheid aan de zijde van Consument. Andere omstandigheden die op grove nalatigheid in het omgaan met de pincode zouden kunnen wijzen, zijn niet gebleken (Vergelijk Geschillencommissie Kifid, 2013/160 en 2013/197).
- 4.6. *Controleplicht*
Aangeslotene heeft zich nog op het standpunt gesteld dat Consument in strijd met artikel 9.1. van de VgBC heeft gehandeld door niet elke dag te controleren of zij nog in het bezit was van haar betaalpas. Op vrijdag 9 maart 2012 is de betaalpas ontvreemd en op zondagochtend 11 oktober 2012 heeft Consument, – na het telefoontje van Aangeslotene, – geconstateerd dat zij niet meer in het bezit was van haar betaalpas. In lijn met haar eerdere uitspraken is de Commissie van oordeel dat het feit dat Consument een aantal dagen niet heeft gecontroleerd of zij nog in het bezit was van haar betaalpas op zichzelf onvoldoende grond biedt om grove nalatigheid aan te nemen (Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2013/160). Nu evenmin

grof nalatig handelen ten aanzien van de betaalpas en pincode kan worden aangenomen, brengt dit mee dat Aangeslotene de door Consument geleden schade dient te vergoeden. Na zitting is gebleken dat er totaal een bedrag van € 9.871,43 (en niet de door Consument gevorderde € 10.020,16) van de rekening is opgenomen. Dit bedrag, te verminderen met het eigen risico van € 150,- ex artikel 79 VB, komt dan ook voor vergoeding in aanmerking.

- 4.7. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene binnen vier weken na dagtekening van deze beslissing een bedrag van € 9.721,43 aan Consument dient te vergoeden. Een en ander te vermeerderen met een bedrag van € 50,- voor de behandeling van dit geschil.

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.