

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-174 d.d.
19 juni 2015**

(mr. C.E. du Perron, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Diefstal bankpas. Consument heeft na het winkelen plaatsgenomen op een klein terras van een horecagelegenheid in de binnenstad. Haar zoontje zat in de kinderwagen. Ze heeft haar schoudertas van de duwstang van de kinderwagen gehaald en tussen haar en de kinderwagen geplaatst. Toen ze wilde afrekenen heeft Consument ontdekt dat haar portemonnee met daarin haar bankpas was ontvreemd. Er hebben daarna onbevoegde transacties plaatsgevonden. Consument vordert vergoeding voor de onbevoegde opnames. De Commissie is van oordeel dat er onder de gegeven omstandigheden geen sprake is van grove nalatigheid aan de zijde van Consument. De vordering wordt toegewezen.

Consument,

tegen

de coöperatie Coöperatieve Rabobank Utrecht en omstreken U.A., gevestigd te Utrecht, 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;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 30 september 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

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 27 maart 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument houdt samen met haar partner bij Aangeslotene een en/of-betaalrekening aan. Consument heeft voor deze rekening een bankpas met volgnummer [...|...].
- 3.2. Op 28 augustus 2013 is Consument samen met haar zoontje in de kinderwagen gaan winkelen in de binnenstad van [plaats]. De kinderwagen is zo ingesteld dat het zoontje bij het wandelen vooruitkijkt (naar de weg voor zich). Bij een tweetal winkels heeft Consument een aankoop gedaan en deze betaald met haar bankpas; de laatste betaling was om 16:49 uur. Haar diepe schoudertas met daarin haar portemonnee met daarin o.a. de bankpas, hing aan de duwstang van de kinderwagen. De tas wordt afgesloten door het omklappen van de bovenkant.
- 3.3. Rond 17.10 uur heeft Consument plaatsgenomen op een terras van een horecagelegenheid in de binnenstad. De tafeltjes zijn oude wijnvaten met ieder twee stoeltjes. De stoeltjes staan zo opgesteld dat men met de rug naar het pand zit en uitkijkt op het plein. De tafeltjes staan in drie rijen opgesteld met weinig doorloopruimte. Consument heeft plaatsgenomen op de middelste rij van het terras. De kinderwagen heeft Consument links van zich gezet, met haar zoontje naar zich toe. Omdat de duwstang van de kinderwagen zich niet aan haar zijde bevond, heeft zij haar schoudertas van de duwstang gehaald en tussen haar en de kinderwagen op de grond geplaatst. Aan het tafeltje achter Consument hebben twee vrouwen plaatsgenomen.
- 3.4. Toen Consument haar drankje wilde afrekenen, heeft ze ontdekt dat haar portemonnee met daarin de bankpas niet meer in haar tas zat. De vrouwen, die eerder achter haar hadden gezeten, waren op dat moment reeds vertrokken. Consument is toen terugggegaan naar de winkel waar ze laatste keer haar bankpas heeft gebruikt. Toen haar portemonnee daar niet was, heeft zij de bankpas om 17:30 uur laten blokkeren. Consument heeft aangifte van diefstal gedaan.
- 3.5. Op het moment dat de bankpas van Consument werd geblokkeerd, bleek dat er met deze bankpas tussen 17:16 uur en 17:28 uur een totaalbedrag van € 3.214,- is opgenomen. Een bedrag van € 1.200,- is bij een geldautomaat genomen. Het resterende bedrag is in twee keer opgenomen bij een muntrolautomaat; dergelijke transacties worden door Aangeslotene aangemerkt als een betaalautomaattransactie. Deze bedragen zijn binnen de toepasselijke limieten voor geld- en betaalautomaten. Aangeslotene is niet tot vergoeding van de door Consument geleden schade overgegaan.
- 3.6. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van de Rabobank 2013 (hierna: de Voorwaarden) van toepassing. In hoofdstuk 7 van de Voorwaarden staat – voor zover hier relevant – het volgende vermeld:

4 Regels hoe u zorgvuldig met de kaart moet omgaan

- 1 U moet zorgvuldig omgaan met de kaart en de pincode. U moet alle redelijke maatregelen nemen om voor de veiligheid ervan te zorgen en onbevoegd gebruik te voorkomen. Het is afhankelijk van de omstandigheden, welke maatregelen wij van u kunnen verwachten. U moet in ieder geval de kaart altijd veilig bewaren en de kaart en pincode veilig gebruiken.
- 2 U moet de kaart laten blokkeren als daar reden voor is. U moet zorgen dat u op de hoogte blijft van voorschriften die wij geven. Bijvoorbeeld voorschriften om fraude met de kaart en pincode te voorkomen.
- 3 U moet de kaart altijd zorgvuldig bewaren. U moet er in ieder geval voor zorgen dat:
 - a anderen de kaart en de portemonnee, of andere opbergplaats waarin de kaart is opgeborgen, niet kunnen zien als u de kaart niet gebruikt;
 - b anderen niet kunnen zien waar u de kaart opbergt;
 - c u de kaart zo opbergt dat anderen niet ongemerkt de kaart kunnen pakken;
 - d u er goed op let dat u de kaart niet verliest.Met anderen worden ook bedoeld: uw partner, familieleden, vrienden, huisgenoten, bezoekers, iemand die uw zaken verzorgt en bankmedewerkers.

5 Regels hoe u zorgvuldig met de pincode moet omgaan

- 1 U moet er altijd voor zorgen dat de pincode geheim blijft. U moet alle redelijke maatregelen nemen om de pincode geheim te houden en onbevoegd gebruik te voorkomen. Het is afhankelijk van de omstandigheden, welke maatregelen wij van u kunnen verwachten. U moet er in ieder geval voor zorgen dat u:
 - a niet een makkelijk te raden pincode kiest als u de pincode zelf kunt wijzigen of aanmaken;
 - b de pincode van buiten leert en nergens opschrijft;
 - c de brief waarin u de pincode krijgt meteen vernietigt;
 - d de pincode niet aan anderen laat zien of bekend maakt.Met anderen worden ook bedoeld: uw partner, familieleden, vrienden, huisgenoten, bezoekers, iemand die uw zaken verzorgt en bankmedewerkers.
Als u de pincode echt niet kunt onthouden, moet u ervoor zorgen dat anderen de aantekening waarin u de pincode bewaart, niet kunnen ontcijferen. U mag geen aantekening op de kaart plaatsen. En ook niet de aantekening bij de kaart bewaren.
- 2 U moet de pincode altijd zorgvuldig gebruiken. U moet er in ieder geval voor zorgen dat:
 - a een ander de pincode niet kan zien als u deze intoetst, bijvoorbeeld bij een geld- of betaalautomaat of op een Random Reader;
 - b u bij het intoetsen van de pincode uw andere hand en uw lichaam zoveel mogelijk gebruikt voor het afschermen van het toetsenbord;
 - c u zich bij het intoetsen van de pincode niet door een ander laat helpen.

8 Uw aansprakelijkheid

- 1 U bent aansprakelijk voor de gevolgen van het gebruik van een kaart.
- 2 Bij onbevoegd gebruik na verlies of diefstal van de kaart bent u in ieder geval aansprakelijk tot € 150,- per kaart voor onbevoegde betalingstransacties die zijn gedaan tot het moment van melding van een incident met de kaart of pincode.

[...]

4 U bent in ieder geval aansprakelijk als het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid van u, een andere rekeninghouder of een gevolmachtigde. Of als u, een andere rekeninghouder of gevolmachtigde frauduleus heeft gehandeld.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door haar geleden schade die is ontstaan doordat onbevoegden misbruik hebben gemaakt van haar bankpas, ter grootte van een bedrag van € 3.064,- (totale schade (€ 3.214,-) minus het eigen risico van € 150,-).
- 4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat zij niet grof nalatig is omgegaan met haar bankpas en pincode. Zij is het slachtoffer geworden van beroepscriminelen. Zo heeft zij bewust haar schoudertas van de duwstang van de kinderwagen gehaald en tussen haar en de kinderwagen geplaatst. De schoudertas bevond zich in het blikveld van Consument.
- 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. De Commissie dient te beoordelen voor wiens rekening en risico de betwiste transacties dienen te komen.
- 5.2. In artikel 7:529 lid 1 en lid 2 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is bepaald dat de aansprakelijkheid voor onrechtmatig gebruik van de bankpas is beperkt tot een bedrag van € 150,-. Dit is alleen anders als de pashouder frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk dan wel met grove nalatigheid één of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen. Is dit aan de orde dan is hij aansprakelijk voor alle schade. Onder de hiervoor bedoelde verplichtingen wordt verstaan handelen in de zin van de algemene voorwaarden waarin het gebruik en omgang met de bankpas en de pincode nader is bepaald (artikel 7:524 BW). Artikel 7:529 lid 3 BW biedt ten slotte ruimte om, als wordt geoordeeld dat de betaler wel grof nalatig maar niet opzettelijk of frauduleus heeft gehandeld, de aansprakelijkheid te beperken, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.
- 5.3. Wat betreft de vraag of Consument grove nalatigheid met betrekking tot haar bankpas en/of haar pincode kan worden verweten overweegt de Commissie als volgt.
- 5.4. De portemonnee van Consument met daarin haar bankpas is op een terras van het horecagelegenheid uit haar schoudertas ontvreemd. In een drukke omgeving, zoals een terras van een horecagelegenheid, dient Consument de nodige zorgvuldigheid en oplettendheid ten aanzien van haar portemonnee en bankpas in acht te nemen (zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/259). Het feit dat iemand kans heeft gezien de portemonnee van Consument uit de schoudertas te ontvreemden terwijl zij op een terras van een horecaonderneming op haar hoede behoorde te zijn, is op zichzelf evenwel onvoldoende grond om, gelet op de hier

geldende strenge maatstaf, aan te nemen dat Consument grof nalatig heeft gehandeld. Aangeslotene heeft naar oordeel van de Commissie tegenover de gemotiveerde stellingen van Consument dat zij naar de omstandigheden voldoende zorg heeft betracht 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 bankpas is ontstaan is Consument daarom niet aansprakelijk. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat naar alle waarschijnlijkheid sprake is geweest van beroepsriminaliteit. Het feit dat beroepscriminelen er in slagen een bankpas te ontvreemden, levert door de geraffineerde wijze waarop zij te werk plegen te gaan op zichzelf geen aanwijzing voor grove nalatigheid op. Verder neemt de Commissie in aanmerking, dat Consument, zoals zij ter zitting heeft gesteld, zich bewust was van het risico van diefstal en dat zij daarom bewust haar tas van de duwstang heeft verwijderd en tussen haar en de kinderwagen heeft geplaatst; juist ter voorkoming van diefstal.

- 5.5. Voor zover het gaat om de schending van de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de uitsluitend aan Consument bekend zijnde pincode, heeft Aangeslotene geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd die aannemelijk maken dat Consument grove nalatigheid kan worden verweten ten aanzien van de geheimhouding van de pincode. Aannemelijk is dat de pincode bij een betaaltransactie is afgekeken. Dat levert geen vermoeden van grove nalatigheid op.
- 5.6. De Commissie concludeert derhalve dat niet is komen vast te staan dat Consument haar verplichtingen uit hoofde van de Voorwaarden met grove nalatigheid niet is nagekomen. Hieruit volgt dat Aangeslotene de door Consument geleden schade minus het eigen risico dient te vergoeden.
- 5.7. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene ook de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.
- 5.8. Ten overvloede merkt de Commissie nog het volgende op. De schade van Consument is in het onderhavige geval aanzienlijk en is in zeer korte tijd ontstaan, omdat de daders zowel via een geldautomaat het maximale bedrag hebben opgenomen als ook twee aanzienlijke bedragen hebben opgenomen bij een zogenaamde muntrolautomaat. Bij een muntrolautomaat kan de gebruiker rollen muntgeld, dus in feite contant geld, opnemen met behulp van de bankpas en pincode. Een dergelijke transactie wordt aangemerkt als een "betaalautomaattransactie". In het bancaire systeem bestaan verschillen tussen een geldautomaat en een betaalautomaat en beide kennen een aparte opnamelimiet. Hoewel het risico van het misbruik van een gestolen bankpas ook aanzienlijk is bij een betaalautomaat waarbij (fysieke) goederen kunnen worden aangeschaft, acht de Commissie het risico van muntrolautomaten aanzienlijk. Criminelen zijn immers in staat om binnen enkele minuten aanzienlijke bedragen contant geld op te nemen. De Commissie vraagt zich af of het, gelet op het vorenstaande, wenselijk is dat met elke bankpas muntrollen kunnen worden

opgenomen. Voorts vraagt de Commissie zich af of een muntroltransactie niet zou moeten worden aangemerkt als een geldautomaattransactie, nu het feitelijk het opnemen van contant geld betreft, en daarmee onder dezelfde limiet zou moeten vallen. Deze vragen behoeven in deze zaak geen antwoord, maar het zou goed zijn als banken zich daarover zouden beraden.

6. Beslissing

De Commissie bepaalt dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van dit bindend advies aan partijen is verstuurd aan Consument een bedrag van € 3.064,- dient te betalen alsmede € 50,-, zijnde de eigen bijdrage voor het in behandeling nemen van de klacht door de Geschillencommissie. Al het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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: www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan