

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-437 (mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. M.C.Y. van de Griendt, secretaris)

Klacht ontvangen op : 2 februari 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 21 september 2016
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De portemonnee van consument met daarin twee betaalpassen is gestolen uit haar handtas. Met de twee betaalpassen is geld opgenomen uit een geldautomaat. Daarbij zijn de pincodes vrijwel direct juist ingetoetst. Het is niet aannemelijk dat de pincodes zijn afgekeken omdat consument de betaalpassen voor het laatst heeft gebruikt 5 dagen voor de diefstal. Derhalve kan het niet anders dan dat consument een (wellicht vergeten) brief of aantekening van de pincodes heeft bewaard bij de betaalpassen. Het gokken van een correcte pincode door onbevoegden wordt uitgesloten geacht. Ook is het niet aannemelijk dat de onbevoegden de pincodebeveiliging op andere wijze hebben omzeild. De Commissie is daarom van oordeel dat consument de geheimhoudingsplicht heeft geschonden en volledig aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de onbevoegde opnames.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- aanvullende informatie van de Bank.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument houdt betaalrekeningen met betaalpassen aan bij de Bank. Bij beide rekeningen hoort een afzonderlijke betaalpas met afzonderlijke code.

2.2 Consument heeft op 5 november 2015 aangifte gedaan van tassenrollerij. In het proces-verbaal d.d. 5 november 2015 staat - onder meer - het volgende vermeld:

“

PROCES-VERBAAL

Aangifte

Feit : Zakkenrollerij/tassenrollerij
Plaats delict : [adres], [postcode][plaatsnaam], binnen de gemeente [naam gemeente]
Pleegdatum/tijd : Tussen woensdag 4 november 2015 te 11:36 en woensdag 4 november 2015 te 12:00

(...)

Hierbij doe ik aangifte van tassenrollerij, waarbij de volgende goederen werden weggenomen:

- Idkaart-identiteitspapieren (1)
- Rijbewijs (1)
- Pas-bankbescheiden, Bank (1)
- Pas-bankbescheiden, Bank (1)
- Zorgpas-identiteitspapieren, [Verzekeraar], meerkleurig (1)
- Euro-geld, meerkleurig (1)
- Diverse winkelpasjes.
- Euro's hooguit 50 euro.
- Kruiswerk pasje.

Ik ben eigenaar van de genoemde goederen,. Op eerst genoemde dag, datum en tijdstip bevond ik mij in de Kruidvat winkel welke is gevestigd aan de [adres] te [plaatsnaam]. Op dat moment had ik genoemde goederen nog in bezit.

Ik had daar goederen gekocht en deze bij de kassa contant afgerekend. Ik heb toen mijn grijskleurige portemonnee in mijn zwarte handtas gedaan. Ik heb deze door middel van een rits afgesloten. Deze tas had ik weer in een beige open schoudertas gedaan. Ik had deze tas over mijn rechter schouder hangen.

Toen ik had afgerekend zag ik mijn schoondochter nog in de winkel lopen. Ik ben toen naar haar toegelopen. Op dat moment kwam er vanuit tegenovergestelde richting een blanke mevrouw hard aanrennen. Ik zag dat zij wat spullen in haar handen had. Ik zag dat zij haast had. Door haar haast botste zij hard tegen mij aan. Ik raakte wat uit balans maar viel niet op de grond. Ik weet niet of mijn tas van mijn schouder is gevallen. Ik zag dat deze vrouw in hetzelfde tempo de winkel uit rende.

Toen ik even later met mijn schoondochter weer bij de kassa kwam ontdekte ik dat mijn portemonnee uit mijn zwarte tas weg was. Ik zag dat de rits van deze tas open stond.

*Ik ben vervolgens naar huis gegaan en heb daar mijn bankpassen geblokkeerd. De Bank medewerkster vertelde mij dat er 4x een bedrag van 250.00 euro was gepint met mijn gestolen bankpas.
(...)"*

In het proces-verbaal van het verhoor van Consument d.d. 13 november 2015 is - onder meer - het volgende opgenomen:

"(...) Ik heb op donderdag 5 november 2015 aangifte gedaan van zakkenrollerij/tassenrollerij met procesverbaalnummer: [nummer]. Ik heb toen aangegeven dat er onder andere twee bankpassen waren weggenomen en dat met een (1) bankpas direct na de diefstal geld was gepint. Nu blijkt dat er ook van de andere bankpas met bankrekeningnummer [...] ook vier keer 250,00 is gepint bij de Bank in [naam gemeente]. Ik overhandig u een rekeningoverzicht waarop u dit kunt zien. In totaal is er dus 2.000,00 euro van mijn rekening gepint zonder mijn toestemming. Van beide bankpassen 1.000,00 euro. Het is mij een raadsel hoe zij aan mijn pincodes komen. Ik heb mijn pincodes niet op een briefje in mijn portemonnee zitten ofzo. U vraagt mij of ik vlak voor ik naar het Kruidvat ging ergens heb gepind. Dit is niet het geval.

*Ik vindt het erg frustrerend dat ik niet de camerabeelden mag zien. Ik kan u zo de vrouw die tegen mij aanbotste aanwijzen. Mij werd namelijk door een medewerkster van het Kruidvat verteld dat er niet op de camerabeelden te zien is dat mijn portemonnee uit mijn tas werd weggenomen. Ik zou u graag willen helpen bij dit onderzoek.
(...)"*

2.3 De pincodes van beide betaalpassen zijn vrijwel direct in een keer juist ingetoetst. De bankpassen zijn niet vlak voor de diefstal gebruikt door Consument. De bankpas met volgnummer 3 is op 27 oktober 2015 voor het laatst gebruikt en de bankpas met volgnummer 5 is op 30 oktober 2015 voor het laatst gebruikt.

2.4 Op de overeenkomst tussen Consument en de Bank zijn onder meer de Voorwaarden Betaalrekening (hierna: de Algemene Voorwaarden) alsmede de Voorwaarden gebruik betaalpassen en creditcards (hierna: de Voorwaarden) van toepassing. In de Algemene Voorwaarden staat – onder meer – het volgende:

"Artikel 21 Bewaar- en geheimhoudingsplicht

U moet zorgvuldig omgaan met codes, formulieren en passen. Als misbruik aannemelijk is moet u dit meteen melden.

U moet zorgvuldig en veilig omgaan met codes, formulieren, (bank)passen of andere hulpmiddelen die wij u ter beschikking stellen. Zo helpt u voorkomen dat deze in verkeerde handen raken of dat iemand ervan misbruik kan maken.

Een paar voorbeelden.

a) Codes (inclusief wachtwoorden)

- i. U houdt alle codes voor anderen geheim. Dus ook voor uw huisgenoten, familie, vrienden en medewerkers van de bank. Als u een code zelf kiest, kiest u geen code die gemakkelijk te raden is.
- ii. U bewaart geen brief of andere tekst waarin de code is vermeld en noteert de code niet. Als u een code echt niet kunt onthouden en deze tocht noteert, zorgt u er voor dat deze niet als code herkenbaar is en niet kan worden ontcijferd.

(..)

72 Verlies, diefstal en misbruik

72.1 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 vóórdát u het verlies of de diefstal bij ons meldt, is maximaal € 150 van de schade voor uw eigen rekening.

(...)

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

(...)"

In de Voorwaarden staat – onder meer – het volgende:

"22 Verlies, diefstal en misbruik

(...)

22.2 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. Bij wijze van voorbeeld en in aanvulling op de Voorwaarden Betaalrekening is sprake van grove nalatigheid:

- Als u de brief met pincode bewaart; of
- Als u een aantekening van uw pincode bij uw betaalkaart bewaart.

(...)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot het vergoeden van een bedrag van € 2000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:

- De Bank dient de schade te vergoeden op grond van artikel 7:528 BW. Er is namelijk geen sprake van fraude, opzet of grove nalatigheid of een andere omstandigheid als bedoeld in artikel 7:529 lid 2 BW.

Er zat bovendien geen aantekening van de pincodes bij de betaalpassen. De pincodes kunnen ook op een eerder moment bij een onbevoegde derde terecht zijn gekomen.

Verweer Bank

- Consument is onzorgvuldig geweest ten aanzien van het bewaren van de betaalpassen. Het is ondenkbaar dat een portemonnee – volledig onopgemerkt - uit een schoudertas wordt weggenomen in een situatie waarin de tas op het lichaam en in het zicht wordt bewaard en er voldoende oplettendheid wordt betracht.
- Voorts is er sprake geweest van schending van de geheimhoudingsplicht. De Bank mag er – gelet op recente jurisprudentie – gerechtvaardigd vanuit gaan dat er sprake is geweest van een notitie van de pincodes in de portemonnee van Consument nu beide pincodes van de passen zijn gebruikt bij het misbruik en vrijwel direct juist zijn ingevoerd.

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 Van een Consument mag worden verwacht dat zij zich bewust is van de waarde die een bankpas vertegenwoordigt en dat zij op een zorgvuldige wijze omgaat met de bankpas en de bijbehorende pincode. De vereiste zorgvuldigheid moet worden getoetst aan de bijzondere omstandigheden van het geval.
- 4.2 Ten aanzien van de vraag of Consument in deze zorgvuldig met haar betaalpas en pincode is omgegaan, overweegt de Commissie als volgt.
Uit de feitelijke omstandigheden die uit de stukken naar voren zijn gekomen en ter zitting zijn toegelicht, maakt de Commissie op dat Consument na een contante betaling op woensdag 4 november 2015 bij het Kruidvat haar portemonnee in haar zwarte handtas heeft opgeborgen. Haar handtas heeft zij vervolgens in een beige open schoudertas gedaan en over haar schouder gehangen. De Commissie is van oordeel dat uit deze geschetste omstandigheden niet kan worden geconcludeerd dat Consument haar bankpassen onzorgvuldig heeft bewaard c.q. onzorgvuldig toezicht heeft gehouden op de passen en daarmee grof nalatig in de zin van de Voorwaarden van de Bank heeft gehandeld. Dat onbevoegden er vervolgens in zijn geslaagd om de portemonnee uit haar tas te ontvreemden, maakt dat niet anders.
- 4.3 Voor de vraag of Consument de geheimhoudingsverplichting met betrekking tot de pincode, zoals neergelegd in artikel 21 van de Voorwaarden, heeft geschonden, ligt dit anders. Consument heeft betoogd dat er geen aantekening van de pincodes bij de betaalpassen zat. Uit de stukken blijkt echter dat onbevoegden, na het wegnemen van de portemonnee van Consument, (vrijwel) direct transacties hebben verricht met de betaalpassen van Consument. Aangezien de bankpassen voor het laatst door Consument op 27 oktober 2015 en 30 oktober 2015 zijn gebruikt en de diefstal 5 dagen later plaatsvond, is het niet aannemelijk dat de pincodes zijn afgekeken bij een geldopname of betaling door Consument zelf. Uit de transactieoverzichten van de Bank is gebleken dat de pincodes vrijwel direct juist zijn ingetoetst.

Naar het oordeel van de Commissie kan niet anders dan dat Consument een (wellicht vergeten) brief of aantekening van de pincodes heeft bewaard bij de betaalpassen.

Het gokken van een correcte pincode door onbevoegden wordt uitgesloten geacht, terwijl evenmin aannemelijk is dat de onbevoegden de pincodebeveiliging op andere wijze hebben omzeild. Het moet er daarom voor worden gehouden dat Consument de geheimhoudingsplicht van artikel 21 van de Algemene Voorwaarden heeft geschonden. Op grond van artikel 22.2 van de Voorwaarden is Consument daarom volledig aansprakelijk voor de schade.

- 4.4 Uit voorgaande overwegingen volgt dat, ondanks de overtuiging van Consument dat haar geen verwijt treft in deze, haar vordering dient te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.