**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-71 d.d. 12 maart 2013**
**(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)**

## Samenvatting

De Commissie acht een handelwijze die inhoudt dat Consument haar bankpassen bewaart in een handtas die zij in publieke ruimte achterlaat zonder dat zij daarop voortdurend toezicht houdt, grof nalatig. Men moet altijd rekening houden met de mogelijkheid dat derden de tas, of zaken uit de tas, kunnen wegnemen. Consument kan daarom geen aanspraak maken op terugbetaling van de aan haar bankrekeningen onttrokken bedragen. Ook heeft Consument onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is geweest van skimming. De Commissie wijst de vordering af.

Consument,

en

de naamloze vennootschap ING 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;
- het verzoek tot geschilbeslechting als ontvangen op 31 mei 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

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 vrijdag 15 februari 2013 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1. Consument houdt twee betaalrekeningen aan bij Aangeslotene.
2.2. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden Betaalrekening (hierna: VB) en de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards (hierna: VgBC) van toepassing. In de VgBC en de VB staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

Artikel 16.2 VB:

"16.2 De ING geeft u via ING.nl en de productvoorwaarden instructies over hoe u veilig om moet gaan met gepersonaliseerde veiligheidskenmerken en betaalinstrumenten. Deze instructies moet u opvolgen."

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."

Artikel 7.1 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. (…)"

Artikel 24.1 en 24.2 VgBC:

"**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. (...)"

2.3. Op 29 januari 2010 rond 15:30 uur heeft Consument haar handtas met daarin haar portemonnee met bankpassen aan haar voeten neergezet in de collegezaal waar zij onderwijs volgde. In de pauze, die ongeveer tien minuten duurde, heeft Consument de zaal verlaten en haar handtas onbeheerd achtergelaten.

2.4. Op 30 januari 2010 heeft Consument rond 8:30 uur bemerkt dat haar portemonnee uit haar handtas was verdwenen. Zij heeft dit vervolgens gemeld bij Aangeslotene. Inmiddels was er op 29 januari 2010 om 20:36 uur een bedrag van € 100,- aan de ene bankrekening onttrokken en om 20:37 uur een bedrag van € 950,- aan de andere bankrekening onttrokken. Een en ander met behulp van de bankpassen en de bijbehorende pincodes van Consument.

## 3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het aan haar bankrekeningen onttrokken bedrag van € 1.050,-.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene op basis van de rekening-courantovereenkomsten gehouden is tot betaling van de ten onrechte aan haar bankrekeningen onttrokken bedragen. Consument is zorgvuldig met haar

bankpassen en pincodes omgegaan. Van grove nalatigheid ten aanzien van de verplichtingen uit de Algemene Voorwaarden is dan ook geen sprake geweest.

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## 4. Beoordeling

4.1. Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.2. Overeenkomstig artikel 7.1 VgBC dient een cliënt zorgvuldig met zijn bankpas om te gaan. De bankpas dient zodanig opgeborgen te worden dat anderen deze niet kunnen zien en er niet ongemerkt bij kunnen. Op grond van artikel 16.2 VB dient een cliënt de door de bank verstrekte veiligheidsinstructies op te volgen. In de veiligheidsinstructie ten aanzien van het gebruik van de bankpas is opgenomen dat de pas op een veilige plaats dient te worden opgeborgen. Een veilige plaats is in ieder geval niet een onbeheerde ruimte waar anderen in en uit kunnen lopen. Daarnaast is een cliënt op grond van artikel 24.2 VgBC volledig aansprakelijk als de schade het gevolg is van zijn eigen grof nalatig handelen.

4.3. Beoordeeld dient te worden of Consument grof nalatig is omgegaan met haar bankpassen en of gelet daarop de schade van de onbevoegde opnames voor haar eigen rekening dient te blijven. De Commissie overweegt als volgt.

4.4. Uit de vastgestelde feiten en de daarop ter zitting door Consument gegeven toelichting, begrijpt de Commissie dat Consument onderwijs heeft gevolgd in een collegezaal met ongeveer 300 medestudenten. Consument zat op de derde rij vooraan in de zaal. Haar handtas met daarin haar portemonnee met de betaalpassen stond aan haar voeten. De zaal is een publieke ruimte en algemeen toegankelijk. Tijdens het college heeft Consument voortdurend contact gehouden met haar tas. In de pauze, die ongeveer tien minuten duurde, heeft Consument de zaal evenwel voor een korte periode verlaten en heeft haar tas daarbij onbeheerd achtergelaten. De zaal werd in de pauze niet afgesloten. Waarschijnlijk is een derde op dat moment in de gelegenheid geweest de portemonnee van Consument ongemerkt weg te nemen. De Commissie acht een handelwijze waarbij een Consument in een voor publiek toegankelijke ruimte niet voortdurend toezicht op de bankpas(sen) houdt door deze onbeheerd achter te laten in een tas, grof nalatig in de zin van artikel 79.3 VB. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/78 en 2012/79.

4.5. De Commissie is van oordeel dat van Consument verwacht had mogen worden dat zij zich bewust was van de waarde die een bankpas vertegenwoordigt. Door een tas enige tijd uit het oog te verliezen en onbeheerd achter te laten in een publiek toegankelijke ruimte als een collegezaal, wordt een risico genomen; men dient altijd rekening te houden met de mogelijkheid dat derden deze kunnen wegnemen. Voor Consument stonden alternatieven open die niet zeer bezwaarlijk waren: zo had zij de tas mee kunnen nemen tijdens de pauze, of had zij de tas anderszins zo dicht in haar buurt kunnen houden, dat onopgemerkte ontvreemding van de portemonnee onmogelijk was. Daarom heeft Consument naar het oordeel van de Commissie grof

nalatig gehandeld in de zin van de toepasselijke voorwaarden. De Commissie vindt steun voor haar opvatting in de volgende uitspraken van de Geschillencommissie Kifid: 2009/27, 2011/25, 2011/249, 2011/360, 2011/318, 2012/78, 2012/79, 2012/25.

4.6. Verder betoogt Consument dat sprake moet zijn geweest van skimming. Haar pasgegevens moeten gekopieerd zijn waardoor iemand in staat is geweest om zonder haar toestemming geld van haar rekeningen op te nemen.

4.7. Aangeslotene stelt hier tegenover dat skimming uitgesloten is omdat de betwiste transacties hebben plaatsgevonden bij haar geldautomaten. Vanaf november 2009 is een opname bij haar geldautomaten alleen mogelijk via de zogenaamde EMV-chip die op de bankpas zit bevestigd. Volgens Aangeslotene is het onmogelijk om deze chip te kopiëren. Zij verwijst hier naar een vraag- en antwoordendocument over skimming van de Nederlandse Vereniging van Banken. Uit dit document blijkt dat het technisch onmogelijk is om de EMV-chip te kopiëren. Daarom moeten de onbevoegde transacties met de werkelijke bankpassen van Consument zijn verricht, hetgeen ook uit haar onderzoek is gebleken.

4.8. De Commissie overweegt het volgende. Aangeslotene heeft duidelijk gemaakt dat het in januari 2010 – ten tijde van de onbevoegde opnames – in haar systeem onmogelijk was om zonder gebruikmaking van de EMV-chip geld op te nemen bij haar geldautomaten. Omdat de EMV-chip niet gekopieerd kan worden moet het ervoor worden gehouden dat bij de onbevoegde opnames de originele bankpassen van Consument met bijbehorende pincodes zijn gebruikt. De Commissie heeft geen reden om aan de inhoud van de genoemde publicatie van de Nederlandse Vereniging van Banken te twijfelen. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/123.

4.9. Voorts verwijst Consument naar een krantenartikel over een skimmersbende die gebruik zou maken van een "geavanceerde methode die uniek is voor Nederland". Pingegevens uit omgebouwde apparaten konden met een mobiele telefoon worden uitgelezen.

4.10. Ter zitting heeft Aangeslotene deze stelling gemotiveerd betwist. Uit haar onderzoek is gebleken dat zes maanden voorafgaand aan de betwiste transacties de bankpassen van Consument niet aan geskimde pinapparaten zijn aangeboden. Het is derhalve uitgesloten dat Consument slachtoffer is geworden van deze skimmethode. Bovendien laat deze kwestie zich niet laat rijmen met haar eerdere ervaringen op het gebied van skimming, waarbij de pas immers wordt gekopieerd en niet wordt ontvreemd.

4.11. Gelet op het hiervoor overwogene komt de Commissie deze betwisting aannemelijk voor en is naar haar oordeel onvoldoende komen vast te staan dat sprake is geweest van skimming.

4.12. Op grond van het hierboven onder 4.4. en 4.5 overwogene is de Commissie van oordeel dat Consument grof nalatig ten aanzien van haar verplichtingen uit hoofde van artikel 7.1 VgBC en 16.2 VB heeft gehandeld en zelfs in die mate dat de schade die daardoor is ontstaan conform artikel 24.2 VgBC en artikel 79.3 VB volledig voor haar rekening en risico dient te blijven. Consument kan dan ook geen aanspraak maken op haar vordering. De vraag of Consument ook grof nalatig ten aanzien van haar pincodes heeft gehandeld, kan daarom onbesproken blijven.

4.13. Dit alles leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

## 5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat de vordering 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.