Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1091
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 oktober 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 31 december 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft schade gevorderd die is ontstaan na verlies van haar bankpas. De Commissie is van oordeel dat Consument in de gegeven omstandigheden grof nalatig is geweest ten aanzien van de op haar rustende verplichtingen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument op het verweer (de repliek).

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar Reglement. De uitspraak is daarom niet-bindend.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument houdt onder meer een betaalrekening aan bij de Bank, waarvoor zij een betaalpas heeft. Daarop zijn door ondertekening van de overeenkomst BetaalGemak Extra van 4 juni 2016 van toepassing de (i) de Algemene Voorwaarden en (ii) de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren.

2.2 In artikel 6.3 van de Voorwaarden Betaaldiensten Particulieren staat het volgende:

> ***"Wie draagt het risico van misbruik?***
> *Wanneer de bank zander 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.

- *Als u met opzet of op grove wijze nalatig bent geweest in de stipte naleving van de veiligheidsregels van de bank 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. De veiligheidsregels vindt u in het Informatieblad Betaaldiensten en in de Voorwaarden Cliëntrelatie."*

2.3 In het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren staan de volgende verplichtingen genoemd voor de gebruiker van de bankpas:

1. Veiligheid

[…]

1. Houd uw beveiligingscodes geheim

Denk hierbij aan het volgende:

(…)

- *Schrijf of sla de codes niet op. Of, als het echt niet anders kan, alleen in een voor anderen onherkenbare vorm die alleen door uzelf te ontcijferen is. Bewaar in dit geval de versleutelde informatie niet bij uw bankpas of bij apparatuur waarmee u uw bankzaken regelt.*
- *Als u zelf een beveiligingscode kunt kiezen, zorg dan dat die niet gemakkelijk te raden is. Kies bijvoorbeeld geen geboortejaar, naam van een familielid of postcode.*

[…]

2. Zorg ervoor dat uw bankpas nooit door een ander gebruikt wordt

Denk hierbij aan het volgende:

[…]

- *Berg de bankpas altijd op een veilige plaats op en zorg ervoor dat u hem niet gemakkelijk kunt verlezen. Controleer regelmatig of u de bankpas nog in uw bezit heeft.*

[…]

5. ***Meld incidenten direct aan de bank en volg aanwijzingen van de bank op***

Denk hierbij aan het volgende:

- *Neem in de volgende gevallen altijd direct contact op met de bank:*
  - *u heeft uw bankpas niet meer in uw bezit of weet niet waar deze is.*

2.4 Consument is in de nacht van 18 op 19 oktober 2018 in Zuid-Afrika in een uitgaansgelegenheid bestolen van haar portemonnee en haar telefoon. Tussen 06:11 en 08:31 uur vonden in Zuid-Afrika verschillende transacties plaats voor een totaalbedrag van €1.583,20.

2.5 Op 19 oktober 2018 om 12:21 uur is de bankpas van Consument geblokkeerd.

2.6 Consument heeft op 19 oktober 2018 om 14:00 uur bij de politie in Zuid-Afrika aangifte van diefstal gedaan. Zij heeft verklaard dat zij om 04:00 uur in haar hotel was aangekomen en bemerkte dat zij haar telefoon was kwijtgeraakt. Vervolgens heeft zij om 10:00 uur opgemerkt dat zij ook haar portemonnee met daarin onder meer haar bankpas was kwijtgeraakt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van een bedrag van € 1.583,- plus wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft gesteld dat zij niet grof nalatig heeft gehandeld ten opzichte van de op haar rustende verplichtingen voor het gebruik van het door de Bank afgegeven betaalinstrument. Als verklaring voor het feit dat na de diefstal in een keer de juiste pincode is ingetoetst, heeft zij gegeven dat zij haar geboortejaar als pincode had. Dat geboortejaar stond vermeld op haar rijbewijs, dat tevens in haar portemonnee zat. Dat de Bank heeft gesteld dat reeds het kiezen van een geboortejaar als pincode Consument grof nalatig in de zin van de voorwaarden maakt, is een redenering die gelet op de omstandigheden geen stand kan houden.

Immers is de Bank naar haar weten de enige instantie die het mogelijk maakt voor consumenten om zelf hun pincode te kiezen. De ervaring maakt dat consumenten in dergelijke gevallen gemakkelijk te onthouden pincodes zullen kiezen, waaronder hun geboortejaar. De Bank had de schade van Consument kunnen voorkomen, bijvoorbeeld door het kiezen van het eigen geboortejaar als pincode onmogelijk te maken.

Consument heeft voorts gesteld dat zij zo snel als redelijkerwijs mogelijk was het verlies van de betaalpas heeft gemeld aan de Bank. Zij stelt dat het haar niet kan worden verweten dat zij niet direct na het constateren van het verlies van haar telefoon heeft gecontroleerd of zij haar portemonnee nog bezat.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

4.1 De Commissie dient de vraag te beantwoorden of de Bank de betwiste transacties dient te vergoeden aan Consument. De Commissie oordeelt dat daarvoor geen grond bestaat. Op de beoordeling van deze klacht zijn de nieuwe regels, afkomstig uit de Europese PSD2 richtlijn, niet van toepassing. Toepassing daarvan had de beoordeling overigens niet anders gemaakt.

4.2 Uit artikel 7:529 lid 1 en lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (oud) volgt dat de verliezen vanwege de diefstal, in een geval als waarvan hier sprake is, voor rekening van Consument komen wanneer sprake is van grove nalatigheid ten aanzien van de verplichtingen die op grond van artikel 7:524 BW (oud) op haar rusten.

4.3 Uit artikel 7:524 BW (oud) volgt dat Consument het betaalinstrument dient te gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik daarvan van toepassing zijn. In overweging 2.3 staat opgenomen dat Consument contact dient op te nemen met de Bank, zodra zij de vermissing opmerkt. Deze voorwaarde betreft een uitwerking van de schadebeperkingsplicht.

4.4 Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank terecht gesteld dat Consument, nadat haar duidelijk werd dat zij haar telefoon niet meer in bezit had, had moeten nagaan of haar portemonnee nog in haar bezit was. Dat geldt te meer nu zij, volgens haar aan de politie gegeven verklaring, haar portemonnee in dezelfde broekzak bewaarde als haar telefoon. Volgens haar eigen verklaring heeft zij om 04:00 uur, bij terugkomst op haar hotelkamer nadat zij terugkwam van het uitgaan, vastgesteld dat zij haar telefoon niet meer in bezit had. Pas om 06:11 uur heeft de eerste transactie met haar pinpas plaatsgevonden. Dat zich in de tussengelegen tijd iemand toegang tot haar hotelkamer heeft verschaft en haar portemonnee heeft weggenomen, is niet gesteld en evenmin aannemelijk.

Om die reden moet het ervoor worden gehouden dat de schade van Consument geheel voorkomen had kunnen worden wanneer zij omstreeks 04:00 uur contact met de Bank had opgenomen en melding had gedaan van de vermissing van haar betaalpas. Door niet direct te controleren of zij haar portemonnee nog in bezit had, heeft Consument naar het oordeel van de Commissie grof nalatig gehandeld in de zin van artikel 7:529 lid 2 BW (oud). Om die reden dient de schade voor haar rekening te blijven.

4.5 De Commissie concludeert dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.