Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-75 d.d. 12 maart 2013
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Het bewaren van een portemonnee met bankpas in een jaszak is naar het oordeel van de Commissie op zichzelf onvoldoende grond om grof nalatig handelen van Consument aan te nemen. Dat kan anders zijn wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden. De bank heeft naar oordeel van de Commissie onvoldoende feiten en/of omstandigheden naar voren gebracht waaruit deze bijzondere omstandigheden zouden blijken. Het enkele feit dat sprake zou zijn van een atypisch geval van zakkenrollerij is hiervoor onvoldoende. Voor zover het gaat om de schending van de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de uitsluitend aan Consument bekend zijnde pincode, heeft de bank evenmin feiten en/of omstandigheden aangevoerd die aannemelijk maken dat Consument grove nalatigheid kan worden verweten ten aanzien van de geheimhouding van de pincode. De vordering wordt, behoudens het eigen risico van € 150,- , toegewezen.

Consument,

en

de naamloze vennootschap ABN AMRO 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 d.d. 8 juni 2012; en
- het verweerschrift 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
Op verzoek van partijen zal de Commissie het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij Aangeslotene.

2.2. Op 25 mei 2011 heeft Consument om 14:16 uur en om 14:42 uur met behulp van de bij zijn bankrekening behorende pas aankopen gedaan in een tuincentrum. De pas heeft hij vervolgens opgeborgen in zijn portemonnee in zijn jaszak.

2.3. Daarna is Consument met de winkelwagen naar zijn auto gelopen en heeft zijn aankopen in zijn auto geladen. Toen hij de lege winkelwagen wilde terugbrengen, werd hij kort door een vrouw aangesproken in een voor hem onbekende taal.

2.4. Omstreeks 19:15 uur van diezelfde dag is Consument gebeld door Aangeslotene vanwege de afwijkende transacties die met zijn pas waren verricht. Via een zevental transacties tussen 15:04 uur en 18:33 uur was die dag voor een totaal bedrag van € 2.895,- aan de bankrekening onttrokken.

2.5. Consument heeft toen ontdekt dat de bankpas niet meer in zijn portemonnee zat.

2.6. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden Betaaldiensten Particulier (hierna: de VBP), de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. en het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren van toepassing.
In artikel 7 VBP is het volgende bepaald:

"7. VEILIGHEID EN RISICOVERDELING

De cliënt zal steeds alle (gebruiks-, veiligheids- en procedure)-regels van de bank naleven die volgens de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. of het Informatieblad Betaaldiensten gelden voor Communicaties en (het gebruik van) Communicatiekanalen, Klantherkenningsmiddelen (bijvoorbeeld zijn Bankpas), Formulieren of informatiedragers. Hiertoe behoren onder meer alle veiligheidsverplichtingen van de cliënt krachtens art. 13 Voorwaarden Cliëntrelatie, met inbegrip van de daarin nader uitgewerkte verplichting om (mogelijk) onbevoegd gebruik van een Klantherkenningsmiddel (bijvoorbeeld zijn Bankpas) of een op naam gesteld Formulier terstond aan de bank te melden. Betaaltransacties die zonder (geldige) opdracht ten laste van de Betaalrekening worden uitgevoerd, komen in afwijking van de risicoverdeling in de Voorwaarden Cliëntrelatie volledig voor risico van de bank behoudens de volgende uitzonderingen.

I. In geval van onbevoegd gebruik van een verloren of gestolen Klantherkenningsmiddel of nalatigheid van de cliënt om de veiligheid van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van het Klantherkenningsmiddel te waarborgen, komen Betaaltransacties in de periode voor de in de eerste alinea bedoelde melding tot een maximum van EUR 150,- voor rekening en risico van de cliënt (behoudens de gevallen sub II. en III.).

II. In geval van grove nalatigheid van de cliënt in de stipte naleving van de in de eerste alinea van dit artikel bedoelde (gebruiks-, veiligheids-, en procedure)regels komen Betaaltransacties in de periode voor de in de eerste alinea bedoelde melding volledig voor rekening en risico van de cliënt (behoudens het geval sub III.).

III. In geval van fraude of opzet van de cliënt komen de Betaaltransacties steeds volledig voor zijn eigen rekening en risico."

In het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"Bankkaarten veilig bewaren, gebruiken en controleren

1. Bewaar de bankkaart altijd veilig. Veilig bewaren betekent dat u:
- de bankkaart en de portemonnee of de vergelijkbare opbergplaats buiten het zicht van anderen houdt wanneer u ze niet gebruikt; en
- de bankkaart buiten het zicht van anderen opbergt; en
- de bankkaart zo opbergt dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen; en
- er goed op let dat u uw bankkaart niet verliest.

Waar wordt gesproken over 'anderen', worden ook uw partner, kinderen, familie, vrienden, huisgenoten en bezoekers bedoeld."

"Toelichting

Houd uw bankkaart zo veel mogelijk bij u. Bijvoorbeeld door deze in de dichte binnenzak van uw jas te bewaren (niet te zien, niet zonder dat u het merkt weg te nemen, niet te verliezen). In een tas achter

op uw fiets is de kaart snel zonder dat u het merkt weg te nemen. Daarom is dit geen veilige plaats. Het achterlaten van de bankkaart in bijvoorbeeld een auto, boot of tent, of bijvoorbeeld in een sporttas als u aan het sporten bent, is niet veilig: anderen kunnen de bankkaart dan zonder dat u het merkt wegnemen. Ook als u de bankkaart thuis achterlaat, moet u de bankkaart niet zichtbaar opbergen en uiteraard moet u uw woning afsluiten. U mag de bankkaart niet achterlaten op een tijdelijke verblijfplaats, bijvoorbeeld in een hotel of een vakantiehuis, tenzij u de bankkaart in een degelijke kluis bewaart."

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het aan zijn bankrekening onttrokken bedrag van € 2.895,- verminderd met het eigen risico van € 150,-.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene op basis van de rekening-courantovereenkomst gehouden is tot betaling van de ten onrechte aan zijn bankrekening onttrokken bedragen. Consument is zorgvuldig met zijn bankpas en pincode omgegaan. Van grove nalatigheid ten aanzien van de verplichtingen uit de 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. Artikel 7 VBP bepaalt dat een kaarthouder zorgvuldig met zijn bankpas en pincode dient om te gaan. Een kaarthouder is bij onbevoegd gebruik van de kaart 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 fraude, opzet, grove nalatigheid van de rekeninghouder.

4.3. Gezien het voorgaande dient beoordeeld te worden of Consument grof nalatig in de zin van de toepasselijke voorwaarden heeft gehandeld en of gelet daarop de schade van de onbevoegde opnames voor zijn eigen rekening dient te blijven. De Commissie overweegt als volgt.

4.4. Vaststaat dat Consument zijn bankpas na gebruik heeft opgeborgen in zijn portemonnee, welke hij in zijn jaszak heeft opgeborgen. Het bewaren van een portemonnee met bankpas in een jaszak is naar het oordeel van de Commissie op zichzelf onvoldoende grond om grof nalatig handelen aan te nemen. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2009/42, 2009/55, 2011/309, 2012/42 en 2012/183. Als Aangeslotene van oordeel is dat consumenten een portemonnee niet in hun jaszak mogen bewaren, dan mag van haar verwacht worden dat zij haar klanten hierop wijst. In het Informatieblad Betaaldiensten Particulieren is hier niets over opgenomen. Ook anderszins is niet gebleken dat Consument door Aangeslotene hierop is gewezen. De Commissie acht deze handeling dan ook niet grof nalatig in de zin van de in de zin van artikel 7 VBP (zie in gelijke zin artikel 7:529 lid 2 BW). Dat kan anders zijn wanneer

sprake is van bijzondere omstandigheden. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2011/259 en 2012/254.

4.4. Aangeslotene heeft naar oordeel van de Commissie onvoldoende feiten en/of omstandigheden naar voren gebracht waaruit deze bijzondere omstandigheden zouden blijken. Het enkele feit dat sprake zou zijn van een atypisch geval van zakkenrollerij is hiervoor onvoldoende. Naar het oordeel van de Commissie is dan ook niet komen vast te staan dat sprake is van grof nalatig handelen van Consument.

4.6. 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.

4.7. Gelet op het hierboven onder 4.5 en 4.6 vastgestelde is Consument daarom niet aansprakelijk voor de schade die ten gevolge van het ontvreemden van de bankpas is ontstaan. Hieruit volgt dat Aangeslotene de door Consument geleden schade minus het eigen risico dient te vergoeden. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/183.

4.8. Omdat Consument in het gelijk wordt gesteld zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument een bedrag van € 2.745,- (€ 2.895,- minus € 150,-) vergoedt, te vermeerderen met het bedrag van € 50,-, betaald door Consument als eigen bijdrage 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.