Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 258 d.d. 14 oktober 2011
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Diefstal van bankpas. Consument heeft haar bankpas bewaard in een portemonnee in een handtas die weer was opgeborgen in een afgesloten en afgedekte boodschappentrolley. Het enkele gegeven dat onbevoegden op enig moment in de gelegenheid zijn geweest de handtas te ontvreemden, maakt het bewaren en vervoeren van de bankpas daarmee niet grof nalatig. Veeleer zal dan sprake zijn geweest van een verschoonbaar moment van onoplettendheid of van een geraffineerde diefstal. Dat de trolley door Consument achter haar rug werd meegenomen en daardoor niet continu in het zicht van Consument was, doet daar niet aan af. Indien Aangeslotene meent dat een dergelijke onder oudere dames gangbare manier van het bewaren en vervoeren van een portemonnee als zodanig reeds grof nalatig is, dient zij haar klanten hiervoor specifiek te waarschuwen en op alternatieven te wijzen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument op ondertekende vragenformulier met een toelichting van gemachtigde d.d. 4 oktober 2011;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 7 januari 2011;
- de repliek van Consument d.d. 20 januari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 10 februari 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 6 april 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Consument heeft een privérekening bij Aangeslotene met rekeningnummer *0.
- Op 9 januari 2010 heeft Consument met haar bankpas en de bijbehorende pincode om 12.25 uur betaald bij de plaatselijke supermarkt. Hierna heeft Consument haar bankpas in haar portemonnee opgeborgen en deze in haar handtas gedaan. De handtas heeft ze vervolgens opgeborgen in een boodschappentrolley die werd afgesloten met een sluiting en een grote klep. Eenmaal thuis aangekomen, ontdekte Consument dat haar handtas uit de trolley was ontvreemd.
- Consument heeft direct aangifte bij de politie gedaan van diefstal van haar handtas met waardevolle spullen, waaronder haar portemonnee met bankpas. Daarnaast heeft zij Aangeslotene gebeld om haar bankpas te laten blokkeren.
- Inmiddels waren er zonder toestemming van Consument tussen 12.44 uur en 13.34 uur diverse transacties verricht met behulp van de betreffende pinpas. In totaal werd er € 3.321,33 onbevoegd opgenomen.
- Op de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene zijn de Algemene Bankvoorwaarden en het Reglement Privérekening (hierna te noemen: het reglement) van toepassing.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames van € 3.321,33, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 9 januari 2010 tot aan de dag der algehele voldoening, verminderd met het eigen risico van € 150,--. Daarnaast vordert Consument toewijzing van het klachtgeld van € 50,--.

3.1. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Consument is van mening zorgvuldig te zijn omgegaan met haar bankpas en pincode.
- Na het doen van boodschappen heeft zij haar bankpas opgeborgen in haar portemonnee, en deze in haar handtas gedaan. De handtas heeft ze vervolgens opgeborgen in een boodschappentrolley die werd afgesloten met een sluiting en een grote klep. Op weg naar huis heeft zij de trolley niet onbeheerd achtergelaten.
- Met betrekking tot de pincode stelt Consument dat zij deze uit het hoofd kende en geen aantekeningen bewaarde van de code. Consument vult daarbij aan dat zij bij het pinnen altijd het intoetsen van haar pincode afschermt met haar hand. Tegen geraffineerde technieken van afkijken, acht zij zich niet bestand.
- Consument benadrukt alle zorgvuldigheid conform artikel 29 van het Reglement te hebben betracht en alle voorzorgsmaatregelen te hebben genomen die redelijkerwijs van haar verwacht mochten worden.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Aangeslotene is van mening dat de vordering van Consument moet worden afgewezen, omdat zij in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende verplichtingen zoals opgenomen in de Algemene Bankvoorwaarden en het Reglement. Blijkbaar heeft Consument niet continu zicht gehad op haar handtas zodat onbevoegden kans hebben gezien de handtas van Consument buiten haar gezichtsveld te ontvreemden. Daarnaast is uit de bankadministratie gebleken dat de onbevoegden hebben beschikt over de bijbehorende pincode, daar bij de betwiste transacties de pincode van Consument direct juist is ingevoerd.

3.3 Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht.

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 In artikel 29 van het reglement zijn beschermende maatregelen voor bankkaarten opgenomen. De klant dient zorgvuldig om te gaan met de bankkaart en pincode, en moet alle redelijke maatregelen nemen om de veiligheid ervan te waarborgen en onbevoegd gebruik te voorkomen.

- Volgens artikel 34 van het reglement is de klant zelf verantwoordelijk voor stipte naleving van alle voorwaarden en voor stipte naleving van de beschermingsmaatregelen van onder andere het bovenstaande artikel 29. Indien als gevolg van diefstal, verlies of niet stipte naleving van de beschermingsmaatregelen desondanks niet toegestane betalingstransacties hebben plaatsgevonden, dan is de eigen aansprakelijkheid van de klant tot aan het moment van melding daarvoor beperkt tot een maximumbedrag van € 150,-- per betaalinstrument (artikel 34 lid 2 sub b).
- Artikel 34 lid 2 sub d luidt: “Indien het misbruik van een betaalinstrument echter het gevolg is van fraude, opzet of grove nalatigheid van de klant dan zijn de betalingstransacties, die daardoor hebben kunnen gebeuren helemaal voor risico van de klant. In die gevallen is de bank in het geheel niet aansprakelijk en is zij niet verplicht tot enige (schade)vergoeding aan de rekeninghouder.“

4.2 De beperking van de aansprakelijkheid van Consument vervalt op basis van het reglement onder andere indien het gestelde misbruik van het betaalinstrument het gevolg is geweest van grove nalatigheid van Consument met betrekking tot het beheer van de bankpas en pincode. Uit hetgeen Consument hieromtrent heeft verklaard, maakt de Commissie op dat Consument haar bankpas na een betaling in de plaatselijke supermarkt heeft bewaard in een portemonnee in een handtas die weer was opgeborgen in een afgesloten en afgedekte boodschappentrolley. Het op deze wijze bewaren en vervoeren van de bankpas acht de Commissie niet grof onzorgvuldig. Er is dan ook onvoldoende grond om aan te nemen dat de Consument grof nalatig heeft gehandeld in de zin van het reglement. Het enkele gegeven dat de onbevoegden op enig moment in de gelegenheid zijn geweest de handtas te ontvreemden, maakt dit niet anders. Veeleer zal dan sprake

zijn geweest van een verschoonbaar moment van onoplettendheid, of van een geraffineerde diefstal. Dat de trolley door Consument achter haar rug werd meegenomen , en daardoor niet continu in het zicht van Consument was, zoals door Aangeslotene is gesteld, doet daar volgens de Commissie niet aan af. Indien Aangeslotene meent dat een dergelijke onder oudere dames gangbare manier van het bewaren en vervoeren van een portemonnee, mede in het licht van de alternatieven, als zodanig reeds grof nalatig is, dient zij deze klanten hiervoor specifiek te waarschuwen en op die alternatieven te wijzen. Niet gebleken is dat Consument de trolley onbeheerd heeft gelaten, of op andere wijze heeft gehandeld die als grof nalatig kan worden aangemerkt.

- Voorts kan naar het oordeel van de Commissie niet worden aangenomen dat Consument onzorgvuldig met haar pincode is omgegaan. Nu Consument stelt – en door Aangeslotene niet overtuigend is weerlegd – de pincode strikt geheim te hebben gehouden en geen aantekening van de pincode bij zich te hebben gedragen, acht de Commissie het aannemelijk dat onbevoegden op enigerlei wijze kennis hebben kunnen nemen van de pincode bij de betaling van Consument in de supermarkt. Ook al zou Consument wellicht door nog meer zorgvuldig te werk te zijn gaan elke kans op afkijken van de pincode hebben kunnen voorkomen, betekent dat niet dat haar, nu het afschermen met haar hand niet voldoende is gebleken, een verwijt van onzorgvuldig handelen, laat staan van grove nalatigheid, valt te maken. Consument lijkt het slachtoffer te zijn geweest van geraffineerde beroepscriminelen. Het risico daarvan rust, op grond van de voorwaarden, op Aangeslotene en niet op de individuele getroffen Consument.

4.3 Gelet op voorgaande overwegingen komt de Commissie tot oordeel dat op basis van artikel 34 lid sub b van het reglement de eigen aansprakelijkheid van Consument voor de niet toegestane betalingstransacties beperkt blijft tot een maximum bedrag van € 150,--. De overige geleden schade ad € 3.171,33 dient Aangeslotene aan Consument te vergoeden.

- Daarover zal Aangeslotene ook wettelijke rente moeten vergoeden met ingang van 26 februari 2010, de dag waarop Consument in het verzoek om geschilbeslechting bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening schriftelijk jegens Aangeslotene aanspraak maakte op vergoeding van de wettelijke rente.
- 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.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 3.171,33, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 26 februari 2010 tot aan de dag van algehele voldoening, en met vergoeding aan de Consument van haar eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,--.

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.