Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-278
(prof.mr. M.L. Hendrikse voorzitter, terwijl mevrouw mr. S.N. Poyraz, secretaris)

Klacht ontvangen op:	29 december 2014
Ingesteld door:	Consumenten
Tegen:	Rabobank Hilversum-Vecht en Plassen, gevestigd te Hilversum, verder te noemen Rabobank
Datum uitspraak:	29 september 2015
Aard uitspraak:	Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft twee onbekenden toegang verschaft tot haar woning, omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat er sprake was van een noodsituatie. Nadat de twee onbekenden haar woning hadden verlaten, heeft Consument gekeken of haar portemonnee er nog lag. Omdat de portemonnee nog in haar bezit was, ging zij ervan uit dat ondanks de verdachte situatie alles goed was. De Commissie heeft geoordeeld dat Consument deze handeling in verband met de meldplicht diende af te maken door ook in haar portemonnee te kijken of de bankpas er nog in zat. Nu Consument wel de intentie had om eventuele schade te voorkomen en hiernaar ook gedeeltelijk heeft gehandeld, is de helft van de vordering toegewezen.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument met als bijlage de correspondentie in de interne klachtprocedure van Rabobank;
- het verweerschrift van Rabobank.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement geen aanleiding bestaat.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten houden een betaalrekening aan bij Rabobank. Daarbij is aan een van Consumenten een bankpas met bijbehorende pincode uitgereikt. Op 31 maart 2014 heeft zij de bankpas ontvangen.

2.2 Op deze overeenkomst zijn de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van de Rabobank 2014 (hierna algemene voorwaarden) van toepassing.

2.3 Op 26 augustus 2014 is de bankpas van een van Consumenten gestolen. Consumenten hebben op deze dag boodschappen gedaan bij een supermarkt. Een van Consumenten heeft geprobeerd te pinnen vanuit een scootmobiel. Dit ging lastig omdat de pinautomaat vast zat bij de kassa.

2.4 Er is in totaal €1.250,00 opgenomen met de bankpas en bijbehorende pincode. Volgens de (mis)transactielijst van Rabobank zijn de transacties om 16:29:15 uur en 16:44:28 uur verricht.

2.5 Op 28 augustus 2014 heeft een van Consumenten aangifte van diefstal gedaan bij de politie. Volgens het proces-verbaal van aangifte heeft hij onder meer het volgende verklaard:
"Mijn vrouw heeft haar portemonnee in de keuken op een tafeltje gelegd. Dit tafeltje staat vanaf de ingang van de keuken aan de rechter kant. Het tafeltje staat naast het gasfornuis. Ik heb dit niet gezien maar dit is een gewoonte van ons.
Toen we net thuis waren kwamen er twee dames bij ons het pad op lopen. Het leken moeder en dochter. De oudere dame vroeg om een glaasje water voor haar dochter. Ze vroeg of haar dochter even mocht zitten. Mijn vrouw heeft haar een glaasje water gegeven en een aspirientje. Ik zag dat haar dochter met een hand op de buik stond en met de andere hand op de rug. Haar dochter ging zitten op een stoel die aan de tafel in de keuken staat. Deze stoel stond op ongeveer een meter van de portemonnee van mijn vrouw af. (…) Ik dacht dat ze zwanger was. Ik zag geen dikke buik bij haar. Ik was bang dat ze een miskraam zou krijgen bij mij op de stoel."(…) De oudere dame begon met mijn vrouw te praten over aanbiedingen die in het krantje van een supermarkt stonden. Ik zag dat ze het krantje ging lezen. Ik zag dat ze het krantje voor zich hield op oog hoogte. (…) Hierdoor had mijn vrouw geen zicht meer op de dochter. Vervolgens legde moeder het krantje weer neer en stonden ze op. Ze bedankte voor het aspirientje wat we aan haar dochter gegeven hadden. Dochter ging kermend met haar moeder mee alsof ze doodziek was." (…) "Rond 17.00 uur wilde mijn vrouw weten of het muntje van het winkelkarretje nog in haar portemonnee zat. De portemonnee lag nog op de zelfde plek als waar mijn vrouw deze had neergelegd. Mijn vrouw zag toen gelijk dat alle pasjes rommelig in haar portemonnee zaten." (…) "We zagen toen dat de Rabobankpas (…) niet meer in de portemonnee zat." (…) "Op 27 augustus 2014 ben ik samen met mijn vrouw naar de bank gegaan. De bankmedewerker kon ons toen vertellen dat er geld van onze rekening afgehaald was."

2.6 De andere Consument is door de politie uitgenodigd om op 9 september 2014 als getuige gehoord te worden over de diefstal. Zij heeft op 9 september 2014 onder meer het volgende verklaard:
"Omdat ik in een scootmobiel zit is het pinnen lastig voor mij, hierdoor ging het pinnen de eerste keer niet goed. De tweede keer ging het pinnen ook niet goed. De derde keer heeft mijn man voor mij gepint. (…) Na het afrekenen heb ik de pinpas in mijn portemonnee gedaan." (…) "Ik bleef nadenken over deze situatie omdat ik het toch allemaal wel heel vreemd vond. Ik ben gaan kijken of mijn portemonnee er nog lag en gelukkig lag deze er nog. Mijn gevoel zei dat er iets niet klopte maar omdat de portemonnee er nog lag heb ik niet verder gekeken. Toen we naar bed gingen, dit is na het late journaal geweest, omstreeks 00.00uur zei mijn man dat hij de munt van het winkelkarretje nog in zijn zak had. Ik wilde deze toen in mijn portemonnee doen."(…) "Ik weet niet meer precies wanneer ik de portemonnee in het kastje in de keuken heb gelegd. Ik kan mij nog herinneren dat ik mijn portemonnee in mijn handen had toen ik de paracetamol ging pakken. Ik denk dat ik de portemonnee toen aan mijn man heb gegeven. In de supermarkt is me niets opgevallen, ik heb deze dames in de supermarkt niet gezien."

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consumenten vorderen schadevergoeding van €1.250,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consumenten stellen dat zij zich gezien de omstandigheden hebben gehouden aan de vereiste zorgvuldigheid ten aanzien van de bankpas en bijbehorende pincode. Zij voeren hiertoe de volgende argumenten aan.

Consumenten zijn zorgvuldig omgegaan met de bankpas en hebben de pincode geheim gehouden. Nadat de onbekende mensen uit de woning waren vertrokken heeft een van Consumenten meteen in het keukenkastje gekeken om vast te stellen of haar portemonnee daar nog lag. Dit was het geval. De omstandigheden waren als volgt: Consumenten zijn op leeftijd, pinnen met een lichamelijke beperking vanuit een scootmobiel met een "vast" pinapparaat is niet eenvoudig en zij zijn achtervolgd door drie onbekenden met een van te voren bedacht verhaal. Ook heeft Rabobank Consumenten niet gewezen op de mogelijkheid om de dagelijkse opname te verlagen naar bijvoorbeeld €200,00.

Verweer Rabobank

3.3 Rabobank heeft de stellingen van Consumenten kort samengevat als volgt weersproken. Consumenten zijn onzorgvuldig met de bankpas omgegaan, omdat zij onvoldoende zicht hebben gehad op de portemonnee met daarin de bankpas. Ook hebben zij de portemonnee niet zodanig opgeborgen dat de onbekende vrouwen niet ongemerkt de bankpas uit de portemonnee konden ontvreemden. De bank gaat hierbij vanuit dat de portemonnee op de keukentafel lag zoals in de verklaring van 26 augustus 2014.

Ook zouden Consumenten de geheimhoudingsplicht hebben geschonden nu zij kennelijk onvoldoende maatregelen hebben genomen om deze af te schermen. Dat een van Consumenten in een scootmobiel zat en het pinapparaat volgens haar dusdanig hoog stond dat zij haar pincode niet goed heeft kunnen afschermen, ontslaat haar niet van haar verplichting maatregelen te nemen om te voorkomen dat een derde kan meekijken bij het intoetsen van de pincode.

Rabobank is van mening dat van Consument verwacht had mogen worden dat zij direct, nadat de onbekende vrouwen vertrokken, de aanwezigheid van haar bankpas zou controleren. Immers, Consument heeft zelf verklaard dat zij de situatie niet vertrouwde. Nu Consument dit heeft nagelaten, heeft zij haar meldingsplicht geschonden.

Tevens heeft de bank aangegeven dat Consumenten door middel van de vele media-uitingen van de NVB gewaarschuwd worden. Ook in een begeleidende brief bij het ontvangen van de nieuwe bankpas worden consumenten gewaarschuwd. Ook heeft de

bank verwezen naar een tweetal uitspraken van de Geschillencommissie, waaronder de uitspraak nr. 2014-17 en 2012-95.
In de eerste uitspraak heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat het onbeheerd achterlaten van de portemonnee in de woning, terwijl Consument twee onbekenden tot haar tuin heeft toegelaten en zich vervolgens naar de eerste verdieping van de woning begeeft zonder de deur af te sluiten, grof nalatig is in de zin van de algemene voorwaarden. De tweede uitspraak heeft betrekking op het controleren van de aanwezigheid van de bankpas na een verdachte situatie of bij thuiskomst. Consument had dit namelijk nagelaten en dagen later de vermissing van de bankpas opgemerkt.

4. Beoordeling

4.1 Het toetsingskader voor onderhavige geval wordt gevormd door de algemene voorwaarden van Rabobank alsmede artikel 524 en verder van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Daarin is bepaald dat de betaaldienstgebruiker alle redelijke maatregelen dient te nemen om de veiligheid van de gepersonaliseerde kenmerken van de bankpas te waarborgen. Ook dient de Consument Rabobank onverwijld in kennis te stellen van het verlies, de diefstal of het onrechtmatig gebruik van de pas of van het niet toegestane gebruik ervan. Een consument dient het betaalinstrument te gebruiken overeenkomstig de voorwaarden die op de uitgifte en het gebruik van het betaalinstrument van toepassing zijn. In beginsel draagt een consument tot een bedrag van €150,00 bij in het verlies. Als er sprake is van grove nalatigheid of onzorgvuldigheid draagt de consument alle verliezen die uit niet-toegestane betalingstransacties voortvloeien. In gevallen waarin de consument, zonder frauduleus of opzettelijk te hebben gehandeld, zijn verplichtingen niet is nagekomen, kan de aansprakelijkheid op grond van het bepaalde in artikel 529 lid 3 van Boek 7 BW beperkt worden. Daarbij wordt met name rekening gehouden met de aard van de gepersonaliseerde veiligheidskenmerken van de bankpas en met de omstandigheden waarin de pinpas is verloren, gestolen of onrechtmatig gebruikt.

4.2 Rabobank verwijt Consumenten grove onzorgvuldigheid of nalatigheid met betrekking tot de omgang met de bankpas, de geheimhoudingsplicht en de meldplicht.

4.3 *Omgang met de bankpas*
Een van Consumenten heeft op 9 september 2014 verklaard dat zij de portemonnee nog in haar handen had toen zij paracetamol ging pakken voor de onbekende vrouw. Zij heeft verklaard dat zij niet meer weet wanneer zij de portemonnee in het keukenkastje heeft gedaan. De Commissie leidt hieruit af dat de portemonnee niet op de keukentafel lag bij binnenkomst van de onbekende vrouwen. Bovendien dacht Consument dat er zich een noodsituatie voordeed waarin zij (meteen) diende te handelen. In dit geval ging het om een vrouw die zogenaamd een miskraam kreeg. Het is een in het maatschappelijk verkeer aanvaardbare (of zelfs noodzakelijke) handeling om mensen in nood te helpen. De Commissie acht het begrijpelijk dat op dat moment is gehandeld naar de situatie. Gezien deze omstandigheden is het begrijpelijk dat zij niet meer exact het moment van het opbergen van de portemonnee in de keukenkast kan reproduceren.

4.4 *Geheimhoudingsplicht*

De Commissie is van oordeel dat geen sprake is van een schending van de geheimhoudingsplicht. Dat Consument in een scootmobiel zat en er een "vast" pinapparaat aanwezig was, is niet een omstandigheid op grond waarvan haar een verwijt kan worden gemaakt met betrekking tot de geheimhoudingsplicht. Niet kan worden vastgesteld dat Consument op grond van voornoemde omstandigheden onvoldoende maatregelen heeft genomen om de pincode af te schermen.

4.5 *Meldingsplicht*

Rabobank heeft gesteld dat Consument direct nadat de onbekende vrouwen vertrokken waren de aanwezigheid van haar bankpas had moeten controleren. Dan had zij aan haar meldingsplicht kunnen voldoen. Allereerst merkt de Commissie op dat de door Rabobank aangehaalde uitspraken op andere feiten en omstandigheden betrekking hebben dan het onderhavige geval.

Uit de (mis)transactielijst blijkt dat de onbevoegde transacties rond 16:30 uur en 16:45 uur hebben plaatsgevonden. Consument heeft nadat de onbekende vrouwen weg waren, gecontroleerd of haar portemonnee er nog lag. De Commissie is van oordeel dat deze handeling afgemaakt diende te worden door ook de aanwezigheid van de bankpas te controleren. Dan had Consument wellicht tijdig een melding bij de bank kunnen doen van de diefstal van de bankpas en had de schade geheel of gedeeltelijk voorkomen kunnen worden. Nu zij dit heeft nagelaten, heeft zij grof nalatig in de zin van de voorwaarden gehandeld. Omdat Consument wel de intentie had om schade te voorkomen en gedeeltelijk ook daarnaar handelde door de aanwezigheid van de portemonnee te controleren, dient naar het oordeel van de Commissie – vergelijk art. 7:529 lid 3 BW - de helft van de schade door Rabobank te worden vergoed. Bij dit oordeel neemt de Commissie tevens in overweging dat Rabobank niet is ingegaan op het verweer van Consumenten over de daglimiet.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Rabobank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van €625,00.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep.