Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-17 d.d. 9 januari 2014
(prof.mr. C.E. du Perron, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft twee onbekenden toegang verschaft tot haar tuin, is vervolgens via de achterdeur haar woning binnen gegaan en heeft haar boodschappentas, met daarin haar portemonnee met inhoud, in de berging neergezet. Daarna is zij naar boven gegaan om haar man op te halen. Op dat moment zijn de onbekende personen de woning binnengeslopen en hebben de betaalpas ongemerkt uit de portemonnee weggenomen. Omdat de pincode eerder was afgekeken hebben de onbekenden vervolgens bedragen van de rekening opgenomen. De bank is niet tot vergoeding van de schade overgegaan. De Commissie acht een handelwijze waarbij Consument haar portemonnee onbeheerd in haar woning achterlaat, terwijl zij 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 in de zin van de Voorwaarden. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

de Coöperatieve Rabobank Oss U.A., gevestigd te Oss, hierna te noemen Aangeslotene.

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 verzoek tot geschilbeslechting als ontvangen op 15 januari 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consumenten; 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 20 september 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument houdt een betaalrekening aan bij Aangeslotene. Bij deze rekening hoort een betaalpas.

2.2. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van de Rabobank 2011 (hierna: de Voorwaarden), alsmede de Algemene Bankvoorwaarden.

2.3. Op 23 januari 2012 om 16:25 uur heeft Consument haar boodschappen bij de supermarkt met behulp van haar betaalpas afgerekend. Achter haar in de rij voor de kassa stonden twee mannen die gebrekkig Nederlands spraken.

2.4. Consument heeft haar portemonnee met betaalpas vervolgens tezamen met haar boodschappen in een plastic tas opgeborgen en is naar haar huis gelopen.

2.5. Op de oprit van haar woning werd zij in gebrekkig Engels aangesproken door een man en een vrouw die de weg naar Amsterdam vroegen. Zij hadden een landkaart meegenomen die zij op de achterkant van de auto van Consument uitvouwden. Omdat de kaart niet goed bleef liggen heeft Consument hen uitgenodigd de landkaart op de grote tafel in haar achtertuin te bestuderen. Consument heeft het stel de tuin in begeleid en is vervolgens via de achterdeur de woning binnengegaan. Daar heeft zij de boodschappentas met daarin haar portemonnee met betaalpas in de berging gezet. Vervolgens is zij naar de eerste verdieping gegaan om haar man op te halen. Toen haar man naar buiten kwam zijn de man en vrouw haastig vertrokken.

2.6. Omstreeks 17:15 uur van diezelfde dag heeft Consument via internetbankieren ontdekt dat om 16:34 uur een bedrag van € 500,- en om 16:35 uur een bedrag van € 750,- aan haar rekening was onttrokken.

2.7. Uit de beveiligingsbeelden van de supermarkt is later gebleken dat de twee mannen die achter Consument in de rij voor de kassa stonden, haar pincode hebben afgekeken.

2.8. In Hoofdstuk 7 van de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"5 Regels hoe u zorgvuldig met de kaart moet omgaan

1 U moet zorgvuldig omgaan met de kaart en de pincode. U moet alle redelijke maatregelen nemen om voor de veiligheid ervan te zorgen en onbevoegd gebruik te voorkomen. Het is afhankelijk van de omstandigheden, welke maatregelen wij van u kunnen verwachten. U moet in ieder geval de kaart altijd veilig bewaren en de kaart en pincode veilig gebruiken. Op die manier kunt u misbruik van uw kaart voorkomen.

2 U moet de kaart laten blokkeren als daar reden voor is. U moet zorgen dat u op de hoogte blijft van voorschriften die wij geven. Bijvoorbeeld voorschriften om fraude met de kaart en pincode te voorkomen.

3 U moet de kaart altijd zorgvuldig bewaren. Dat doet u als:

a anderen de kaart en de portemonnee, of andere opbergplaats waarin de kaart is opgeborgen, niet kunnen zien als u de kaart niet gebruikt;

b anderen niet kunnen zien waar u de kaart opbergt;

c u de kaart zo opbergt dat anderen niet ongemerkt de kaart kunnen pakken;

d u er goed op let dat u de kaart niet verliest.

Met anderen worden ook bedoeld: uw partner,(…)"

"9 Uw aansprakelijkheid

1 U bent aansprakelijk voor de gevolgen van het gebruik van een kaart.

2 Bij onbevoegd gebruik na verlies of diefstal van de kaart bent u in ieder geval aansprakelijk tot € 150,- per kaart voor onbevoegde transacties die zijn gedaan tot het moment van melding van een incident.

3 Daarnaast bent u aansprakelijk:
a als blijkt dat u een incident met de kaart niet meteen heeft gemeld toen u van dat incident wist. Voor alle onbevoegde transacties die vanaf dat moment tot aan het moment van melding zijn gedaan, bent u aansprakelijk; b als blijkt dat de onbevoegde transacties konden gebeuren omdat u uw pincode niet geheim heeft gehouden. Of doordat een mederekeninghouder of de gevolmachtigde zijn pincode niet geheim heeft gehouden. U bent dan aansprakelijk voor alle onbevoegde transacties die vóór de melding zijn gedaan;
c voor onbevoegde transacties die zijn gedaan vanaf de derde werkdag waarop deze transacties op een rekeningoverzicht of transactieoverzicht zijn vermeld, tot het moment waarop u een incident met de kaart heeft gemeld.
4 U bent in ieder geval aansprakelijk als het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door opzet, grove schuld of grove nalatigheid van u, een andere rekeninghouder of een gevolmachtigde. Of als u, een andere rekeninghouder of gevolmachtigde frauduleus heeft gehandeld."

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 1.250,-. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene gehouden is tot nakoming van de rekening-courant overeenkomst. Consument heeft de voorwaarden nageleefd door zorgvuldig met de betaalpas en pincode om te gaan. Van grof nalatig handelen is dan ook geen sprake geweest.

3.2. 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. Volgens art. 7:529 BW komen bij een geval van fraude zoals dat zich in deze zaak heeft voorgedaan de verliezen boven het eigen risico van €150,- alleen voor rekening van Consument indien deze verliezen zijn veroorzaakt doordat Consument frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid – kort gezegd – een of meer verplichtingen voor het veilig gebruik van het betrokken betaalinstrument niet is nagekomen.

4.3. In artikel 5 van hoofdstuk 7 van de toepasselijke Voorwaarden is bepaald dat een kaarthouder zorgvuldig met zijn betaalpas en pincode dient om te gaan. Van zorgvuldig gebruik is sprake als de betaalpas zo wordt opgeborgen dat anderen hem niet ongemerkt kunnen pakken. In artikel 9 van ditzelfde hoofdstuk is bepaald dat een kaarthouder bij onbevoegd gebruik van de betaalpas 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 opzet, grove schuld of grove nalatigheid van de rekeninghouder of gevolmachtigde.

4.4. Vaststaat dat Consument slachtoffer is geworden van fraude. De vraag die moet worden beantwoord is of deze fraude mogelijk is gemaakt doordat Consument grof nalatig heeft gehandeld ten aanzien van de veiligheidsvoorwaarden. De Commissie

stelt daarbij voorop dat van consumenten die gebruik maken van het betalingsverkeer mag worden verwacht dat zij voldoende zorgvuldigheid betrachten ten aanzien van de verstrekte betaalinstrumenten en veiligheidscodes.

4.5. Uit de vastgestelde feiten en de daarop ter zitting door Consument gegeven toelichting, begrijpt de Commissie dat Consument twee onbekenden toegang heeft verschaft tot haar tuin en vervolgens via de achterdeur naar binnen is gegaan en haar boodschappentas, met daarin haar portemonnee met inhoud, in de berging heeft neergezet. Vervolgens is zij naar boven gegaan om haar man op te halen. Op dat moment zijn de onbekende personen in de gelegenheid geweest naar binnen te sluipen en de betaalpas ongemerkt uit de portemonnee weg te nemen. De Commissie acht een handelswijze waarbij Consument haar portemonnee onbeheerd in haar woning achterlaat, terwijl zij 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 in de zin van de Voorwaarden.

4.6. De Commissie kan zich voorstellen dat Consument haar handelswijze niet grof nalatig vindt, mede omdat het, naar de stelling van Consument, ter plaatse niet gebruikelijk is (achter)deuren af te sluiten. Zij meent echter dat van Consument verwacht had mogen worden dat zij zich bewust was van de waarde die een betaalpas in het maatschappelijk verkeer vertegenwoordigt. Consument had dan ook maatregelen moeten nemen om te voorkomen dat onbevoegden de pas eenvoudig konden wegnemen. Dat geldt zeker in de omstandigheden van dit geval, waarin Consument twee haar onbekenden tot haar erf had toegelaten. Dat Consument dit heeft nagelaten is, in het licht van de voorwaarden, een omstandigheid die voor haar risico dient te blijven.

4.7. Dit alles leidt tot de conclusie dat de vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering bij bindend advies af.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.