Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-23 d.d. 10 januari 2014
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Diefstal bankpas. Consument heeft niet grof nalatig gehandeld ten aanzien van de pincode, de bankpas en de meldingsplicht. Mede gelet op de omstandigheid dat er bij pinpasfraude doorgaans sprake is van geraffineerd uitgevoerde beroepscriminaliteit, valt uit het enkele feit dat een derde erin geslaagd is de pincode af te kijken niet af te leiden dat er sprake is geweest van grove nalatigheid aan de zijde van Consument. Consument heeft, door onbekende derden de weg te wijzen, een in het maatschappelijk verkeer niet ongebruikelijke handeling verricht en zij behoefde er redelijkerwijs dan ook geen rekening mee te houden dat de vrouwen uit waren op haar bankpas en haar met dat doel afleidden zodat een derde persoon via de bestuurderskant van de auto de bankpas van Consument kon ontvreemden. Onder de specifieke omstandigheden van dit geval, waarbij de Commissie in het bijzonder van belang acht dat het voorval plaatsvond in een rustige straat in een dorp en dat Consument slachtoffer is geworden van een vooropgezet spel, is Consument niet grof nalatig geweest door niet meteen te controleren of haar bankpas nog in haar portemonnee zat omdat daartoe op dat moment voor Consument geen aanleiding bestond. De omstandigheid dat zij zeker wist dat zij haar tas met portemonnee op de bijrijdersstoel had geplaatst, doet hieraan niet af nu Consument zich dit herinnerde nadat het incident had plaatsgevonden. Eerst op dat moment kwamen de gebeurtenissen van die ochtend in een ander licht te staan en kon pas een abnormaal karakter aan de gebeurtenissen worden toegekend. De vordering wordt toegewezen.

Consument,

tegen

Rabobank, 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 door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen ontvangen op 4 juni 2013; en
- het verweerschrift van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft vastgesteld 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 22 november 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan. Bij de rekening hoort een bankpas.

3.2. Op 10 juli 2012, omstreeks 10.30 uur heeft Consument boodschappen afgerekend in een plaatselijke supermarkt. Tijdens het intoetsen van de pincode van haar bankpas, kwam een vrouw naast haar staan om iets aan de caissière te vragen. Consument heeft daarom een stap zijwaarts gedaan. Na het afrekenen van de boodschappen is Consument gaan tanken. Daar heeft zij opnieuw de bankpas gebruikt.

3.3. Consument is daarna met de auto naar het adres van haar dochter in een woonwijk van een klein dorp gereden om haar dochter op te halen. Zij heeft de auto daar aan de linkerzijde van de weg, met de bestuurderskant tegen een groenstrook met struik- en boomgewas geparkeerd. Consument heeft bij het uitstappen het raam van de deur aan de bestuurderskant gedeeltelijk open laten staan en de auto niet afgesloten. Toen Consument en haar dochter op het punt stonden om te vertrekken, werden zij aangesproken door twee vrouwen die hun de weg vroegen. De vrouwen legden een landkaart, uitgevouwen, tegen de voorruit van de bijrijderskant van de auto en Consument en haar dochter hebben de twee vrouwen de weg gewezen, waarna de twee vrouwen zijn weggelopen. Bij het instappen in de auto, heeft de dochter van Consument opgemerkt dat de portemonnee van Consument naast de handtas op de zitting van de bestuurder lag. Consument en haar dochter hebben daaraan geen aandacht besteed. Consument is vervolgens naar een rozenkweker gereden alwaar zij ontdekte dat haar bankpas niet meer in de portemonnee zat. Zij heeft toen bij het tankstation gevraagd of de pas daar was gevonden, hetgeen niet het geval was, en haar bankpas omstreeks 11.37 uur laten blokkeren. Op dat moment bleek dat om 11.10 uur een bedrag van € 1.250,- van de betaalrekening was afgeschreven.

3.4. Het incident is waargenomen door de buurvrouw van de dochter van Consument. Zij verklaarde dat terwijl Consument en haar dochter de twee vrouwen de weg wezen, een man naar de auto van Consument was gelopen en aan de bestuurderskant in de auto "ging rommelen".

3.5. Consument heeft aangifte gedaan. In aanvulling op de aangifte heeft Consument nog het volgende verklaard:
"De handtas die ik in mijn auto op de bijrijderstoel lag, die heb ik zelf dicht geritst. Ik weet dus 100% zeker dat deze gesloten op mijn bijrijderstoel lag."

3.6. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn onder meer de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van de Rabobank 2011 (hierna: de Voorwaarden) toepasselijk. In hoofdstuk 7 van de Voorwaarden staat – voor zover hier relevant – het volgende vermeld:

"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 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.

6 Regels hoe u zorgvuldig met de pincode moet omgaan

1. U moet er altijd voor zorgen dat de pincode geheim blijft.

U zorgt daar voor als u:

a niet een makkelijk te raden pincode kiest als u de pincode zelf kunt wijzigen of kiezen;

b de pincode van buiten leert en nergens opschrijft;

c de brief waarin u de pincode krijgt meteen vernietigt;

d de pincode niet aan anderen laat zien of bekend maakt.

Met anderen worden ook bedoeld: uw partner, familieleden, vrienden, huisgenoten, iemand die uw zaken verzorgt, bankmedewerkers. Als u de pincode echt niet kunt onthouden, moet u ervoor zorgen dat anderen de aantekening waarin u de pincode bewaart, niet kunnen ontcijferen. U mag geen aantekening op de kaart plaatsen. En ook niet de aantekening bij de kaart bewaren.

2. U moet de pincode altijd zorgvuldig gebruiken. U doet dat als u:

a ervoor zorgt dat anderen de pincode niet kunnen zien als u deze intoetst, bijvoorbeeld bij een geld- of betaalautomaat of op een Random Reader;

b bij het intoetsen van de pincode uw andere hand en uw lichaam zoveel mogelijk gebruikt voor het afschermen van het toetsenbord;

c zich bij het intoetsen van de pincode niet door een ander laat helpen.

7 Maatregelen bij misbruik

1. U moet de kaart meteen laten blokkeren via het in Hoofdstuk 1 genoemde meldpunt Interhelp als:

a de kaart is gestolen of u vermoedt dat deze is gestolen;

(…).

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."

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door haar geleden schade ter grootte van een bedrag van € 1.250,-, die is ontstaan doordat onbevoegden misbruik hebben gemaakt van haar bankpas.

4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat zij niet grof nalatig is omgegaan met haar bankpas en pincode.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Op grond van hoofdstuk 7 van de Voorwaarden dient een kaarthouder zorgvuldig met haar bankpas(sen) en pincode(s) om te gaan. De gevolgen van misbruik van de bankpas(sen) zijn in beginsel voor rekening van de kaarthouder tot een bedrag van € 150,-. In geval van fraude, opzet of grove nalatigheid zijn de financiële gevolgen van misbruik van de bankpas(sen) evenwel volledig voor rekening van de kaarthouder.

5.2. Gezien het voorgaande dient te worden beoordeeld of Consument grof nalatig met haar bankpas en pincode is omgegaan. Hierbij stelt de Commissie voorop dat van Consument verwacht mag worden dat zij zich bewust is van de waarde die een bankpas vertegenwoordigt (zie GC Kifid 2009/27).

5.3. *Afkijken pincode*
Over de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de pincode van de bankpas overweegt de Commissie als volgt. Omdat de pincode blijkens de gegevens van Aangeslotene voorafgaand aan de onbevoegde transacties in één keer juist is ingetoetst, kan worden aangenomen dat degene die de transactie heeft verricht de beschikking over de pincode had. Uit de vastgestelde feiten en de daarop ter zitting door Consument gegeven toelichting, begrijpt de Commissie dat Consument tijdens het intoetsen van de pincode in de supermarkt licht werd aangestoten door een vrouw die iets aan de caissière wilde vragen waardoor Consument een stap zijwaarts heeft gedaan. Aangeslotene heeft zich op het standpunt gesteld dat Consument, wanneer zij bij het afrekenen het gevoel had dat iemand het toetsen van de pincode afkeek, de transactie had moeten afbreken of, wanneer dat niet meer mogelijk was, direct na de transactie haar bankpas had moeten laten blokkeren. De Commissie overweegt dat een contractuele voorwaarde dat iemand zich niet mag laten afleiden een bepaling is die menselijkerwijs niet onder alle omstandigheden kan worden nageleefd. Wel kan men verlangen dat iemand de kans om afgeleid te worden, of om door afleiding schade te lijden, zo klein mogelijk maakt, en dat hij na eventuele afleiding maatregelen neemt om schadelijke gevolgen daarvan te beperken (vergelijk GC Kifid 2013/176). De Commissie heeft op basis van het relaas van Consument over de gebeurtenissen die

tijdens het afrekenen in de supermarkt hebben plaatsgevonden, niet kunnen vaststellen dat Consument door die gebeurtenissen ook was afgeleid in die zin dat zij het intoetsen van de code niet steeds heeft afgeschermd en geen permanent toezicht op de pas heeft gehouden. De enkele omstandigheid dat zij een stap zijwaarts heeft moeten doen, betekent niet zonder meer dat zij was afgeleid terwijl deze omstandigheid, naar het oordeel van de Commissie, ook niet dermate abnormaal is dat Consument er op bedacht had moeten zijn dat haar pincode was afgekeken. Mede gelet op de omstandigheid dat er bij pinpasfraude doorgaans sprake is van geraffineerd uitgevoerde beroepscriminaliteit, valt uit het enkele feit dat een derde erin geslaagd is de pincode af te kijken niet af te leiden dat er sprake is geweest van grove nalatigheid aan de zijde van Consument (vergelijk GC Kifid 2013/160). Andere omstandigheden die op grove nalatigheid in het omgaan met de pincode zouden kunnen wijzen, zijn niet gebleken.

5.4. *Ontvreemden bankpas*
Aangeslotene heeft zich verder op het standpunt gesteld dat Consument grof nalatig heeft gehandeld doordat zij de zorgvuldigheidsvereisten van het hiervoor onder 3.5 geciteerde artikel 5 lid 1 en lid 3 van de Voorwaarden ten aanzien van de bankpas niet in acht heeft genomen. Aangeslotene heeft hiertoe aangevoerd dat Consument de bankpas onbeheerd heeft achtergelaten in haar niet afgesloten auto terwijl zij, omdat zij twee vrouwen te woord stond, geen zicht op de bankpas heeft gehouden. Consument had de auto moeten afsluiten en haar portemonnee steeds bij zich moeten houden, aldus Aangeslotene.

5.5. De Commissie is van oordeel dat Consument niet grof nalatig heeft gehandeld door haar portemonnee met bankpas in de auto te laten liggen terwijl zij de twee vrouwen de weg wees. De Commissie acht de volgende omstandigheden, zoals die haar zijn gebleken uit de in het dossier aanwezige stukken en uit hetgeen door partijen ter zitting naar voren is gebracht, van belang. Het voorval vond plaats, anders dan in de door Aangeslotene aangehaalde uitspraak GC Kifid 2013/76 waarin het voorval plaatsvond op een parkeerplaats, in een rustige straat in een woonwijk van een klein dorp en de auto was met de bestuurderskant relatief dicht tegen een groenstrook geparkeerd. Consument en haar dochter stonden op het punt om te vertrekken toen zij werden afgeleid door de twee vrouwen die een grote landkaart uitgevouwen tegen de vooruit van de bijrijderskant van de auto legden. Consument stond, toen zij de vrouwen de weg wees, bij de voorruit van de passagierskant van haar auto, zij had haar bankpas in haar portemonnee opgeborgen, haar portemonnee in haar tas gedaan en de tas op de bijrijdersstoel gelegd terwijl het raam aan de bijrijderskant dicht was. De Commissie acht het, anders dan Aangeslotene, gelet op de omstandigheid dat het voorval in een zomermaand plaatsvond, de auto met de bestuurderskant tegen een groenstrook met struik- en boomgewas geparkeerd en Consument bij haar auto bleef staan niet ongewoon dat Consument het autoraam aan de bestuurderskant gedeeltelijk had laten open staan, haar auto niet had afgesloten en haar portemonnee in de auto liet liggen. Consument heeft, door onbekende derden de weg te wijzen, een in het maatschappelijk verkeer niet ongebruikelijke handeling verricht en zij behoefde er redelijkerwijs dan ook geen rekening mee te houden dat de vrouwen uit

waren op haar bankpas en haar met dat doel afleidden zodat een derde persoon via de bestuurderskant van de auto de bankpas van Consument kon ontvreemden (vergelijk GC Kifid 2011/30). Hierbij acht de Commissie in het bijzonder van belang dat het voorval plaatsvond in een woonwijk van een dorp waar men, anders dan in winkelcentra of, zoals in de door Aangeslotene aangehaalde uitspraak GC Kifid 2013/76, op parkeerplaatsen, niet op een dergelijke vorm van criminaliteit als hier aan de orde bedacht behoeft te zijn wanneer daartoe geen concrete aanleiding is. Van dit laatste is naar het oordeel van de Commissie geen sprake nu zich geen abnormale omstandigheden hebben voorgedaan waarvan Consument zich bewust was of zich bewust had moeten zijn. De Commissie kent voorts gewicht toe aan de omstandigheid dat Consument het slachtoffer is geworden van een geraffineerd en vooropgezet crimineel spel nu derden de pincode hebben afgekeken, haar toen enige tijd zijn gevolgd en vervolgens haar bankpas hebben afgenomen. Ook gelet hierop kan, anders dan Aangeslotene meent, de enkele omstandigheid dat de pas is gestolen niet tot de conclusie leiden dat Consument grof nalatig heeft gehandeld ten aanzien van de bankpas.

5.6. *Meldplicht*
De volgende vraag die, gelet op het verweer van Aangeslotene, dient te worden beantwoord, is of Consument het incident conform het hiervoor onder 3.6 geciteerde artikel 7 lid 1 onder a van hoofdstuk 7 van de Voorwaarden meteen heeft gemeld bij Aangeslotene. Aangeslotene heeft aangevoerd dat Consument, toen haar dochter haar erop wees dat haar portemonnee uit de tas en op de bestuurdersstoel lag, had moeten controleren of haar bankpas nog in haar portemonnee zat. Door dit na te laten heeft Consument grof nalatig gehandeld, aldus Aangeslotene. Consument heeft ter zitting verklaard dat zij het weliswaar vreemd vond dat haar portemonnee niet meer in haar tas zat, maar dat zij daarop verder geen acht heeft geslagen omdat zij op dat moment luisterde naar wat haar dochter tegen haar zei. Toen zij bij de rozenkwekerij constateerde dat haar pas weg was, heeft zij vrijwel direct contact met Aangeslotene opgenomen en de pas laten blokkeren.

5.7. Uit de feiten volgt naar het oordeel van de Commissie dat Consument, toen zij ontdekte dat haar bankpas weg was, conform artikel 7 lid 1 onder a van de Voorwaarden heeft gehandeld door haar pas vrijwel direct te laten blokkeren. De vraag is evenwel wat van Consument verwacht mocht worden toen zij constateerde dat haar portemonnee naast haar tas op de bestuurdersstoel lag, terwijl zij zeker wist dat zij deze in haar tas had opgeborgen en de tas op de bijrijdersstoel stond toen zij uit de auto stapte.

5.8. De Commissie is, gelet op hetgeen zij in overweging 5.5 overwoog, van oordeel dat Consument onder de in overweging 5.5 genoemde specifieke omstandigheden van dit geval, waarbij de Commissie in het bijzonder van belang acht dat het voorval in een woonwijk van een dorp plaatsvond en dat Consument slachtoffer is geworden van een vooropgezet spel, niet grof nalatig is geweest door niet meteen te controleren of haar bankpas nog in haar portemonnee zat. Op het moment dat Consument ontdekte dat haar portemonnee naast haar tas lag, bestond naar het oordeel van de

Commissie voor Consument onvoldoende aanleiding om te controleren of zij haar bankpas nog in het bezit had. Zie ook GC Kifid 2011/30, r.o. 4.3. en GC Kifid 2012/39. De omstandigheid dat zij zeker wist dat zij haar tas met portemonnee op de bijrijdersstoel had geplaatst, doet hieraan niet af nu Consument zich dit pas herinnerde *nadat* het incident had plaatsgevonden. Eerst op dat moment kwamen de gebeurtenissen van die ochtend in een ander licht te staan en kon pas een abnormaal karakter aan de gebeurtenissen worden toegekend.

5.9. Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Consument niet grof nalatig heeft gehandeld. Hieruit volgt dat Aangeslotene de door Consument geleden schade minus het eigen risico dient te vergoeden. Omdat Consument in het gelijk wordt gesteld, zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 1.250,- minus € 150,- eigen risico en vermeerderd met een vergoeding aan Consument van diens 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.