Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-176 d.d. 5 juni 2013
(prof.mr. C.E. du Perron, voorzitter en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Toen Consument haar boodschappen met haar betaalpas afrekende, ontstond er enige commotie in de rij voor de kassa omdat een persoon tegen de caissière schreeuwde. Consument is op dat moment waarschijnlijk afgeleid waardoor een andere persoon haar pincode heeft afgekeken en haar betaalpas heeft kunnen ontvreemden. Consument vond de situatie niet zo abnormaal dat zij onmiddellijk na het voorval had moeten controleren of zij nog in het bezit was van haar betaalpas. De Commissie overweegt als volgt. Een contractuele voorwaarde dat iemand zich niet mag laten afleiden, is een bepaling die menselijkerwijs niet 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. De Commissie is van oordeel dat men in beginsel, behoudens bijzondere omstandigheden, waarvan in dit geval niet is gebleken, van een Consument mag verwachten dat hij na afloop van het verrichten van een betaaltransactie controleert of hij nog in het bezit is van zijn betaalpas en deze op een veilige manier opbergt. Door dit na te laten, heeft Consument grof nalatig in de zin van de toepasselijke voorwaarden gehandeld. De vordering wordt afgewezen.

Consumenten,

en

de naamloze vennootschap ING 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 als ontvangen op 19 november 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.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 15 maart 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consumenten houden een gezamenlijke betaalrekening aan bij Aangeslotene. Bij deze rekening hoort een betaalpas.

2.2. Op de rechtsverhouding tussen Consumenten en Aangeslotene zijn de Voorwaarden Betaalrekening (hierna: VB) en de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcards (hierna: VgBC) van toepassing. In de VgBC en de VB staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

Artikel 8.1. VgBC:

"8.1 U moet uw betaalkaart altijd veilig gebruiken. Daarvoor gelden in ieder geval deze regels:
-Geef uw betaalkaart nooit aan iemand anders, óók niet als een ander u wilt helpen. Dit mag alleen als u uw betaalkaart gebruikt bij een betaalautomaat en u zicht houdt op uw betaalkaart.
-Verlies uw betaalkaart niet uit het oog, tot u de betaalkaart weer veilig heeft opgeborgen.
-Controleer na gebruik altijd of u uw eigen betaalkaart weer terugkrijgt.
-Als er op een geld- of betaalautomaat aanwijzingen staan waarmee u de veiligheid van de automaat kunt controleren, moet u die aanwijzingen nauwkeurig opvolgen.
-Neem onmiddellijk contact op met de ING als u uw betaalkaart niet terug heeft gekregen nadat u hebt betaald of geld heeft opgenomen.
-Gebruik uw betaalkaart niet als u vermoedt of weet dat in een bepaalde situatie onveilig is of kan zijn.
-Laat u niet afleiden als u de betaalkaart gebruikt."

Artikel 79 VB:

"79.1 Als u uw Betaalinstrument verliest of als het wordt gestolen of als u deze niet goed hebt beveiligd, kan iemand anders er gebruik van maken. Als dat gebeurt vóórdat u het verlies of de diefstal bij ons meldt, is maximaal € 150 van de schade voor uw eigen rekening.
79.2 Bij misbruik van cheques is de schade voor uw rekening en betaalt de ING u niets terug.
79.3 De ING betaalt niets terug als er van uw kant sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. U heeft dan niet aan de verplichtingen voldaan die horen bij het gebruik van uw betaalinstrument.
79.4 Als u toerekenbaar tekortschiet in het melden van verlies, diefstal of misbruik van uw betaalinstrument direct nadat u het ontdekt of had behoren te ontdekken, is er sprake van grove nalatigheid. U bent dan volledig aansprakelijk voor de schade die is ontstaan in de periode tussen het moment dat u had behoren te melden en het moment van melding."

Artikel 24.1 en 24.2 VgBC:

"**24 Verlies, diefstal en misbruik**
24.1 Als u uw betaalkaart verliest of als uw betaalkaart wordt gestolen, kan iemand anders er gebruik van maken. Als dat gebeurt bij een automaat waarbij geen pincode hoeft te worden ingetoetst, is tot aan het moment van de melding maximaal vijftig euro (€ 50) voor uw eigen rekening. In alle andere gevallen gelden de Voorwaarden Betaalrekening."
"24.2 U bent volledig aansprakelijk voor schade als de schade is ontstaan doordat u frauduleus heeft gehandeld of doordat u opzettelijk of indien u grof nalatig bent geweest. (...)"

2.4. Op 18 november 2011 omstreeks 15:39 uur wilde X met behulp van haar betaalpas boodschappen afrekenen in een supermarkt. Op dat moment ontstond er enige commotie in de rij voor de kassa omdat iemand in een voor haar onbekende taal tegen de caissière schreeuwde. Waarschijnlijk is zij hierdoor afgeleid waardoor een tweede persoon op dat moment haar betaalpas heeft ontvreemd, na eerder de pincode te hebben afgekeken.

2.5. Omstreeks 21:00 uur van diezelfde dag heeft Y, de zoon van X, telefonisch contact met haar opgenomen omdat hij zag dat er behoorlijk hoge bedragen van hun gezamenlijke betaalrekening waren afgeschreven. X heeft toen geconstateerd dat zij niet meer in het bezit was van de betaalpas. Y heeft toen contact opgenomen met Aangeslotene en de betaalpas geblokkeerd.

2.6. Inmiddels was er diezelfde dag tussen 15:55 uur en 17:25 uur door een vijftal opnames een bedrag van € 3.728,50 aan de betaalrekening onttrokken. Een en ander met behulp van de betaalpas en de bijbehorende pincode van X.
2.7. Coulancehalve heeft Aangeslotene een bedrag van € 1.000,- aan Consumenten vergoed.

3. Geschil

3.1. Consumenten vorderen dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het aan hun betaalrekening onttrokken bedrag van € 3.728,50,- verminderd met een bedrag van € 1.000,- dat Aangeslotene reeds heeft vergoed en het eigen risico van €150,-.
3.2. Aan deze vordering leggen Consumenten ten grondslag dat Aangeslotene op basis van de rekening-courantovereenkomst gehouden is tot betaling van de ten onrechte aan hun betaalrekening onttrokken bedragen. X is zorgvuldig met de betaalpas en pincode omgegaan. Het is onredelijk om van haar te verwachten dat zij zich niet zou mogen laten afleiden door de gebeurtenissen bij de kassa. Ook hoefde van haar niet verwacht te worden dat zij op dat moment meteen zou controleren of zij nog in het bezit was van haar betaalpas. Bovendien heeft Y al afdoende veiligheidsmaatregelen getroffen door de rekening tevens op zijn naam te stellen en het saldo van de rekening regelmatig te controleren. Van grove nalatigheid ten aanzien van de verplichtingen uit de Algemene Voorwaarden is dan ook geen sprake geweest.
3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consumenten 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. Overeenkomstig artikel 8.1 VgBC dient een cliënt zijn betaalkaart altijd veilig te gebruiken. Daarvoor geldt volgens de bepaling in ieder geval dat een cliënt zich niet mag laten afleiden tijdens het gebruiken van de betaalkaart. Ook mag een cliënt de betaalpas tijdens het gebruik niet uit het oog verliezen totdat hij hem weer heeft opgeborgen. Daarnaast is een cliënt op grond van artikel 24.2 VgBC en artikel 73.3 VB volledig aansprakelijk als de schade het gevolg is van zijn eigen frauduleus, opzettelijk of grof nalatig handelen.
4.3. Beoordeeld dient te worden of X grof nalatig is omgegaan met haar betaalpas en of gelet daarop de schade van de onbevoegde opnames voor rekening van Consumenten dient te blijven.
4.4. Consumenten stellen zich op het standpunt dat de situatie waarin een onbekende persoon tegen de caissière schreeuwde, terwijl X haar boodschappen met haar betaalpas afrekende, op zichzelf niet zo abnormaal was dat zij, na afloop van het voorval, onmiddellijk had moeten controleren of zij nog in het bezit was van haar betaalpas. Aangeslotene stelt hiertegenover dat X tijdens de betaling; 1) onvoldoende

zicht op haar betaalpas heeft gehouden totdat deze weer veilig was opgeborgen, 2) er niet alert op is geweest dat zij de betaalpas nimmer terug heeft opgeborgen in haar portemonnee, en 3) zich heeft laten afleiden. Ter zitting heeft zij toegelicht dat van X verwacht had mogen worden dat zij na de gebeurtenissen bij de kassa had gecontroleerd of zij nog in het bezit was van haar betaalpas. Daarom heeft Aangeslotene de schade die kort na het voorval is ontstaan vergoed en is zij van oordeel dat de schade die daarna is ontstaan voor eigen rekening en risico van Consument dient te blijven.

4.5. De Commissie overweegt als volgt. Een contractuele voorwaarde dat iemand zich niet mag laten afleiden, is een bepaling die menselijkerwijs niet 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. Consumenten hebben gesteld dat X is afgeleid door een voorval dat op zichzelf niet abnormaal was, waardoor er voor haar geen reden was te controleren of zij nog in het bezig was van haar pas. De Commissie volgt Consumenten niet in dit betoog. Behoudens bijzondere omstandigheden, waarvan in dit geval niet is gebleken, mag van een Consument worden verwachten dat hij tijdens een betaaltransactie hetzij permanent toezicht op zijn pas houdt, hetzij in ieder geval na afloop van het verrichten van de betaaltransactie controleert of hij nog in het bezit is van zijn betaalpas en deze op een veilige manier opbergt. X heeft dit nagelaten, waardoor zij niet in de gelegenheid is geweest de vermissing van de betaalpas onmiddellijk op te merken en te melden aan Aangeslotene. Als zij dit wel had gedaan had in elk geval een deel van de schade voorkomen kunnen worden. Daardoor heeft zij grof nalatig in de zin van artikel 24.2 VgBC en artikel 79.3 VB gehandeld.

4.6. Door de veiligheidsmaatregelen die Y zelf reeds had getroffen, heeft hij adequaat op het misbruik kunnen reageren en is de schade enigszins beperkt gebleven. Dit rechtvaardigt niet de conclusie dat X hiermee verschoond is van haar grof nalatig handelen als onder 4.5. vastgesteld. Als X adequaat zou hebben gehandeld, zou de schade in ieder geval voor een groter deel voorkomen zijn. Aangeslotene heeft de schade voor haar rekening genomen die X wellicht ook bij adequaat handelen niet had kunnen voorkomen.

4.7. Op grond van het hierboven overwogene is de Commissie van oordeel dat X grof nalatig ten aanzien van haar verplichtingen uit hoofde van artikel 8.1 VgBC en artikel 9 VgBC heeft gehandeld en zelfs in die mate dat de schade die daardoor is ontstaan conform artikel 24.2 VgBC en artikel 79.3 VB volledig voor rekening en risico van Consumenten dient te blijven. De vraag of X ook grof nalatig ten aanzien van haar pincode heeft gehandeld, kan daarom onbesproken blijven.

4.8. Aangeslotene heeft ter zitting toegezegd te controleren of alle opnames binnen de daglimiet zijn gebleven. Mocht dit niet zo zijn, dan zal zij het bedrag dat buiten deze limiet is opgenomen aan Consumenten vergoeden.

4.9. Dit alles leidt tot de conclusie dat de vordering van Consumenten moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat de vordering wordt afgewezen.

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.