

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-340 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. P.G. Salvadori, secretaris)

Klacht ontvangen op : 7 juli 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank Vallei en Rijn U.A., gevestigd te Ede, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 16 november 2015
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Onbevoegde transacties met een bankpas. Consument, op leeftijd en met beperkte bewegingsvrijheid, neemt geld op bij een vrijstaande geldautomaat in een winkel, na door een onbekende vrouw te zijn voorgelaten. Bankpas raakt na de geldopname in het ongereede. Kort na vermissing van de pas worden er onbevoegd meerdere transacties verricht tot aan de geldende opnamelimieteren voor geld- en betaalautomaten. Er vanuit dient te worden gegaan dat de pincode is afgekeken. De Commissie overweegt dat deze zaak alle kenmerken van geraffineerde criminaliteit vertoont, waartegen de gemiddelde consument, laat staan een consument met beperkingen zich zeer moeilijk kan weren. Van grove nalatigheid is in dezen bij het gebruik van de bankpas, bij het geheimhouden van de pincode, noch bij het melden van de vermissing van de pas gebleken. Enerzijds de fysieke eigenschappen van de geldautomaat – de veiligheid waarvan de banken bij normaal gebruik dienen in te staan – en anderzijds de gewiektheid van de crimineel zijn van beslissende invloed geweest op het pasmisbruik. Gelet op het bepaalde in artikel 7:529 BW dient de schade in een dergelijk geval, behoudens het eigen risico van € 150,-, voor rekening van de Bank te komen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank

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 Consument houdt bij de Bank een betaalrekening aan met bijbehorende bankpas. Op de overeenkomst tussen partijen waren in januari 2015 de Algemene voorwaarden voor betaalrekeningen en betaaldiensten van de Rabobank 2015 (hierna te noemen ‘de Voorwaarden’) van toepassing.

2.2 In de Voorwaarden staan veiligheidsvoorschriften beschreven voor het bewaren van de bankpas en het geheimhouden van de pincode. Artikel 3 lid 2, hoofdstuk 4 bepaalt:

“Zorg ervoor dat uw bankpas en creditcard nooit door een ander gebruikt worden. Denk hierbij aan het volgende:

- Laat u niet afleiden als u uw bankpas of creditcard gebruikt en controleer of u uw eigen bankpas of creditcard daarna terugkrijgt.*
- Berg de bankpas en creditcard altijd op een veilige plaats op en zorg ervoor dat u deze niet gemakkelijk kunt verliezen.*
- Controleer regelmatig of u de bankpas en creditcard nog in uw bezit heeft.”*

2.3 Artikel 3 lid 1, hoofdstuk 4 van de Voorwaarden bepaalt:

“Houd beveiligingscodes geheim.

Denk hierbij aan het volgende:

- Zorg ervoor dat beveiligingscodes nooit aan een ander bekend kunnen worden. (...)*
- U mag deze beveiligingscodes alleen zelf gebruiken. U moet dat doen op de manier die wij aangeven. (...)*
- Zorg ervoor dat niemand kan meekijken als u uw beveiligingscodes intoetst. (...)”*

2.4 Blijkens proces-verbaal van aangifte van 18 februari 2015, alsmede de nadien door Consument verstrekte informatie, heeft Consument verklaard dat zij op 16 januari 2015 om 14.50 uur geld wilde opnemen bij een vrijstaande geldautomaat in een filiaal van [winkel]. Zij werd voorgelaten door de vrouw vóór haar in de rij voor de geldautomaat. Consument heeft vervolgens een bedrag van € 250,- opgenomen en is naar buiten gegaan. Daar heeft zij gewacht op de servicebus, die haar vervolgens naar huis heeft gebracht. Thuis heeft Consument geconstateerd dat haar bankpas zich niet in haar portemonnee bevond. Zij heeft vervolgens gebeld met de [winkel], maar daar was geen pas gevonden. Hierna heeft Consument een kennis gebeld die haar aanraadde om de pas te laten blokkeren, hetgeen Consument vervolgens telefonisch heeft gedaan, rond 20.50 uur.

2.5 Enkele dagen hierna heeft Consument een nieuwe bankpas opgehaald bij de Bank. Pas na ontvangst van haar rekeningafschriften, enkele weken later, constateerde Consument dat er op de dag van de vermissing van haar bankpas een bedrag van € 5.809,30 van haar rekening is opgenomen. Uit het overgelegde rekeningafschrift blijkt dat er binnen twee uur na de geldopname van Consument dertien transacties hebben plaatsgevonden. Eén transactie van € 1.000,- vond plaats bij een geldautomaat, twaalf transacties van in totaal € 4.500,- bij betaalautomaten. Om 20.24 en 20.35 uur is er in twee transacties bij betaalautomaten nog € 309,30 opgenomen.

2.6 De Bank heeft Consument herhaaldelijk aangeboden een bedrag van € 1.000,- tegen finale kwijting te betalen. Consument heeft dit aanbod geweigerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de door Consument geleden schade na verlies van haar bankpas.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is gehouden tot vergoeding van de schade, nu Consument geen grove nalatigheid kan worden verweten bij het naleven van de veiligheidsvoorschriften in de Voorwaarden. Zij voert daarvoor aan:

- De geldautomaat in kwestie stond los in de winkel. Consument had zelf, gezien haar leeftijd van 89 jaar en lichamelijke toestand, beperkte bewegingsvrijheid, maar heeft zo goed als mogelijk haar pincode afgeschermd. Nader onderzoek van de zoon van Consument wijst echter uit dat een derde vanuit vele posities in staat is om een pincode af te kijken, ook indien de pincode op normale wijze wordt afgeschermd. Deze stelling is onderbouwd aan de hand van situatiefoto's. Consument heeft gebruik van de geldautomaat gemaakt omdat zij haast had. Zij wilde geld opnemen voordat de servicebus vertrok. Consument stelt het slachtoffer te zijn van geraffineerde criminelen. Hoe zij de pas precies is kwijtgeraakt weet zij niet. Omdat zij in eerste instantie niet uitging van het kwade veronderstelde zij de pas niet uit de automaat te hebben genomen. Bij nader inzien vermoedt zij dat haar pas is ontvreemd. Consument voegt daaraan toe dat zij zich enigszins opgejaagd voelde door de dame die haar in eerste instantie voor liet gaan. Zij vermoedt dan ook dat deze persoon haar pincode heeft afgekeken en vervolgens haar bankpas heeft ontvreemd.

- Consument maakt geen gebruik van internetbankieren. Omdat noch bij het melden van de vermissing van bankpas, noch bij het ophalen van de nieuwe bankpas bij het filiaal van de Bank is gecontroleerd of er geld van haar rekening was opgenomen, heeft Consument pas weken later kunnen constateren dat er door onbekenden onbevoegd bedragen van haar rekening waren opgenomen. Dit maakte de reconstructie van hetgeen er die bewuste middag heeft plaatsgevonden moeilijk. Consument verwijt de Bank in dit kader dat zij niet adequaat heeft gehandeld.

- De Bank heeft haar stellingen gebaseerd op de aangifte van Consument, die pas ruim een maand na het voorval heeft plaatsgevonden. Op dat moment verkeerde Consument in een zeer emotionele toestand. De in de aangifte opgenomen informatie met betrekking tot de wijze van verlies van de pas en met betrekking tot het moment van ontdekking, wordt door de Bank ten onrechte als maatgevend beschouwd.

- Tenslotte heeft Consument geen weet gehad van de hoge opnamelimiten, noch heeft de Bank haar gewezen op de mogelijkheid van wijziging daarvan.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft zich op het standpunt gesteld dat Consument de schade zelf dient te dragen, omdat het misbruik van de bankpas heeft kunnen plaatsvinden als gevolg van grove nalatigheid in het naleven van de bepalingen uit de Voorwaarden door Consument.

- Zo heeft Consument wisselende verklaringen afgegeven over het verlies van de pas, zodat dat daarover geen duidelijk beeld bestaat. Maar zowel in het geval Consument de pas in de automaat heeft laten zitten, als in het geval zij zich de pas heeft laten ontvreemden, is er sprake van grove nalatigheid in de nakoming van de Voorwaarden, aldus de Bank.
- De Bank acht het, gezien het feitencomplex, aannemelijk dat de pincode is afgekeken door een derde. Dit betekent dat Consument kennelijk onvoldoende maatregelen heeft genomen om de pincode af te schermen. Indien afschermen niet mogelijk was vanwege de eigenschappen van de geldautomaat, had Consument ervoor dienen te kiezen de transactie niet te verrichten.
- De Bank stelt dat Consument de vermissing van de bankpas direct na constatering had moeten melden. In dat geval zou zij een deel van de betwiste transacties kunnen hebben voorkomen.
- Ten slotte gaat de Bank in op de hoogte van de geldende limieten. Consument had deze kunnen opmaken uit de Voorwaarden en het daarvan onderdeel uitmakende Tarieven- en Limietenblad. Zij had deze limieten zelf kunnen wijzigen.

4. Beoordeling

Artikel 7:529 lid 1 BW:

4.1 Artikel 7:529 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) bepaalt dat een consument bij onrechtmatig gebruik van zijn betaalinstrument (in dit geval: de bankpas) aansprakelijk is tot een bedrag van ten hoogste € 150,-. Ingevolge lid 2 van dat artikel draagt de consument alle verliezen die voortvloeien uit niet-toegestane betalingstransacties voor zover hij frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen uit hoofde van artikel 7:524 BW niet is nagekomen. Artikel 7:524 BW verplicht de consument onder meer het betaalinstrument overeenkomstig de Voorwaarden te gebruiken en onverwijld melding te maken van verlies, diefstal en onrechtmatig gebruik daarvan.

4.2 De Commissie overweegt dat een consument zich dient te realiseren welke waarde een bankpas vertegenwoordigt en om die reden op zorgvuldige wijze met zijn of haar bankpas dient om te gaan. Ook dient een consument, in het geval van pasmisbruik, in ieder geval informatie te kunnen verschaffen over de toedracht van de vermissing van de bankpas en over de manier waarop een crimineel over de pincode heeft kunnen beschikken. Dit zodat een bank zich een beeld kan vormen over de manier waarop een consument met de bankpas en pincode is omgesprongen.

4.3 Anders dan de Bank lijkt te veronderstellen is het feit dat Consument de bankpas is kwijtgeraakt, of het feit dat een derde de pincode heeft kunnen afkijken, onvoldoende om grove nalatigheid aan te nemen. Er kan weliswaar sprake zijn van een handelen dat strijdig is met de voorschriften in de Voorwaarden, maar of er ook sprake is van grove nalatigheid is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval.

Geraffineerde criminaliteit:

4.4 Nu niet exact vaststaat op welke wijze derden de bankpas in handen hebben gekregen, is het van belang onder welke omstandigheden de bankpas in het ongerede is geraakt. Consument is voorgelaten in de rij bij de geldautomaat, waarna naar alle waarschijnlijkheid haar pincode is afgekeken toen zij de opname van € 250,- verrichtte. Nadat de bankpas bij derden in handen is gekomen, is er direct € 1.000,- opgenomen, zodat daarmee gelijk de weeklimiet voor opnames bij geldautomaten is bereikt. Hierna is ook nagenoeg de gehele opnamelimiet voor betaalautomaten verbruikt binnen zeer korte tijd. Kennelijk zijn de opnames verricht door iemand die goed op de hoogte was van de geldende limieten. Deze combinatie van factoren wijst er op dat Consument het slachtoffer is geworden van geraffineerde criminaliteit en dat zij reeds bij het vóórlaten bij de geldautomaat het doelwit is geweest van één of meerdere criminelen.

Gebruik bankpas:

4.5 Ten aanzien van de manier waarop de bankpas uit haar bezit is geraakt, heeft Consument in eerste instantie bij de politie verklaard dat zij de pas waarschijnlijk in de geldautomaat heeft achtergelaten. Zij heeft deze verklaring nadien genuanceerd, in die zin dat de pas waarschijnlijk ontvreemd is. Dat deze wisselende verklaringen de exacte toedracht van het voorval onvoldoende helder maken, acht de Commissie niet van overwegend belang. Consument is in eerste instantie niet van diefstal uitgegaan maar heeft de 'fout' bij zichzelf gezocht. Dit hoeft echter niet te betekenen dat ook van de juistheid van die eerste veronderstelling dient te worden uitgegaan. Ten tweede is de onduidelijkheid ook te wijten aan de omstandigheid dat Consument haar eerste verklaring pas een maand na het kwijtraken van de bankpas heeft kunnen doen. Pas toen kwam zij er immers pas achter dat er onbevoegde transacties met haar bankpas waren verricht. De stelling van Consument, dat zij bovendien met sterke emoties te kampen had op het moment van aangifte, acht de Commissie begrijpelijk, net als de stelling dat deze gemoedstoestand heeft bijgedragen aan een onvolledige, dan wel onjuiste reconstructie van hetgeen op 16 januari is gebeurd. Ten slotte kan evenmin worden uitgesloten dat de hoge leeftijd van Consument enige invloed heeft gehad op de reproductie van de feiten, een maand na 16 januari.

4.6 De Bank heeft niet betwist dat bij het melden van de vermissing, noch bij het afgeven van de nieuwe bankpas moeite is gedaan om voor Consument na te gaan of er wellicht bedragen van haar rekening waren afgeschreven of om haar erop te wijzen dat zij diende controleren of haar betaalrekening nog in orde was. De Commissie acht het tot de normale zorgplicht van de Bank behoren dat zij Consument in een dergelijk geval tot hulp is, mede gelet op de leeftijd van Consument en het feit dat zij zonder internetbankieren ook meer is aangewezen op de hulp van haar lokale bank. De tijd die heeft gelegen tussen ontdekking van de vermissing van de pas en het afleggen van de verklaring bij de politie is dan ook met name te wijten aan het nalaten van de Bank. Voor zover Consument door deze verstreken tijd de gebeurtenissen van 16 januari niet goed heeft kunnen reproduceren, behoren de mogelijk nadelige gevolgen hiervan niet voor haar rekening te komen.

4.7 Gelet op de onderbouwde stellingen ten aanzien van de plek, directe omgeving en fysieke eigenschappen van de geldautomaat en de beperkte mogelijkheden tot afscherming van de pincode, is er onvoldoende grond om de Bank te volgen in haar stelling dat er sprake is van grove nalatigheid. Het argument dat Consument had moeten afzien van het gebruik van de geldautomaat, kan niet slagen. De Bank verliest hierbij uit het oog dat de banken in Nederland dienen in te staan voor de veiligheid van het betalingsverkeer. Hieronder vallen ook geldautomaten die door derde partijen, zoals winkels, ter beschikking worden gesteld. Het feit dat van de geldautomaat gebruik kan worden gemaakt met een bankpas van Rabobank maakt dat de Bank de risico's die zijn verbonden aan de eigenschappen van die geldautomaat bij normaal gebruik daarvan dient te dragen.

Pincode:

4.8 De Bank stelt dat Consument kennelijk haar pincode heeft laten afkijken en dat er dus sprake is van grove nalatigheid. Deze stelling kan niet slagen. Een consument van een dergelijke leeftijd, die bij het voortbewegen gebruik maakt van een rollator en in die zin ook beperkte bewegingsvrijheid heeft, kan maar in beperkte mate haar pincode afschermen. Dat Consument in dit geval niet de haar passende en normale voorzichtigheid in acht heeft genomen, is geenszins gebleken. Het laat zich aanzien dat enerzijds de gewiektheid van de crimineel en anderzijds de fysieke eigenschappen van de geldautomaat van beslissende invloed zijn geweest op de mogelijkheid van het pasmisbruik. De Commissie ziet geen enkele aanleiding om deze omstandigheden voor rekening van Consument te laten komen.

Tijdstip melding:

4.9 Het voorgaande leidt tot het gevolg dat de Bank in beginsel aansprakelijk is voor de financiële gevolgen van het verlies van de bankpas, met een wettelijk eigen risico van € 150,- voor Consument. Een uitzondering hierop kan bestaan in het geval er grove nalatigheid dient te worden aangenomen bij het melden van de vermissing van de bankpas en een tijdige melding de schade geheel of deels zou hebben voorkomen.

4.10 De Bank heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Consument de vermissing van de pas niet tijdig heeft gedaan en dat in dit kader ook grove nalatigheid aan Consument kan worden verweten. Consument heeft zo veel als mogelijk trachten te reconstrueren wat er op de dag van de vermissing is gebeurd. Uit deze reconstructie leidt de Commissie af dat Consument na ontdekking van de pas eerst de [winkel] heeft gebeld om te vragen of de pas was gevonden, vervolgens een kennis heeft gebeld om te vragen wat zij nu diende te doen en vervolgens de bankpas heeft laten blokkeren. Hoewel Consument ook direct de Bank had kunnen bellen, heeft zij niet stilgezeten. Zij heeft handelingen verricht om haar pas terug te vinden en toen de pas daadwerkelijk was vermist, heeft zij actie ondernomen om de bankpas te laten blokkeren. De Commissie acht dit geen grove nalatigheid in de naleving van de meldingsplicht. Tenslotte heeft verreweg het grootste gedeelte van de onbevoegde transacties plaatsgevonden vóór 17.00 uur. Niet is gebleken dat Consument al vóór die tijd de vermissing van de bankpas heeft opgemerkt. Ook hierin is derhalve geen reden gelegen om iets aan de wettelijke verdeling van aansprakelijkheid te wijzigen.

Geldende limieten:

4.11 Ook ten aanzien van de geldende limieten en de wijze waarop de Bank Consument hierover heeft geïnformeerd, zijn de stellingen van Consument gegrond. De geldende opnamelimieten kunnen van grote invloed zijn op de schade bij diefstal van een bankpas. Voor consumenten die zelden grote bedragen opnemen, is er naar het oordeel van de Commissie geen reden om een wekelimiet van € 1.250,- voor geldautomaten en € 5.000,- voor betaalautomaten te hanteren. Deze omstandigheden maken dat de Bank haar klanten op actieve en indringende manier dient te wijzen op de hoogte en de wijzigingsmogelijkheden van de geldende opnamelimieten.

4.12 Voor Consument, die van internet geen gebruik maakt, is een enkele vermelding in de Voorwaarden onvoldoende om te kunnen spreken van een actieve en indringende wijze van informeren. De Commissie acht de stelling van Consument, dat zij van deze limieten niet op de hoogte was, dan ook aannemelijk. Zij zou haar schade hebben kunnen beperken in het geval de Bank haar beter zou hebben geïnformeerd. Ook hierin is een omstandigheid gelegen om de Bank de door Consument geleden schade te laten vergoeden.

Conclusie:

4.13 De Commissie komt tot het oordeel dat is vast komen te staan, noch aannemelijk is gemaakt dat van grove nalatigheid bij het gebruik van de bankpas en bij het geheimhouden van de pincode sprake is geweest. Evenmin kan dit worden gezegd van het moment van melden. De schade komt, behoudens het eigen risico van € 150,-, voor rekening van de Bank.

4.14 De Commissie geeft de Bank in overweging om in vergelijkbare zaken de wijze van klachtbehandeling nader onder de loep te nemen. De Bank dient zich in de ogen van de Commissie goed te realiseren dat het voor gemiddelde consument en voor consumenten met fysieke, en-of andere beperkingen in het bijzonder, zeer moeilijk is om zich te weren tegen georganiseerde en geraffineerde criminaliteit. De Bank dient zich er voorts van te vergewissen dat de wetgever ook bij niet naleving van de voorschriften uit de Voorwaarden de schade slechts tot een bedrag van € 150,- aan de zijde van de consument heeft willen leggen. Pas bij grove nalatigheid volgt een andere aansprakelijkheidsverdeling. Het betrachten van de normale voorzichtigheid bij het gebruik van bankpas en pincode, die afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, behoort in beginsel te leiden tot vergoeding van de schade door de Bank. In dat kader vraagt de Commissie zich af waarom een klacht als de onderhavige niet al in de eerste lijn van de klachtbehandeling tot een vergoeding aan Consument heeft geleid.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 5.659,30, met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 1 maart 2015 – zijnde de datum waarop de Bank in redelijkheid tot vergoeding van de schade had moeten overgaan - tot aan de dag van algehele voldoening.



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. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.