

Uitspraak Commissie van Beroep 2012-27 d.d. 29 november 2012

(mr. J.B. Fleers, voorzitter, mr. A. Bus, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. F.H.J. Mijnsen en mr. R.J.F. Thiessen, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Misbruik van bankpas in combinatie met pincode. De Beroepscommissie verwerpt het verweer van de bank dat aan belanghebbende grove nalatigheid in de zin van de algemene voorwaarden is te verwijten. De bank is daarom gehouden tot schadevergoeding.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

I. De procedure in hoger beroep

- I.1. Appellant (hierna: belanghebbende) heeft bij een op 27 februari 2012 gedateerd beroepschrift (met bijlage) op de voet van artikel 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (de Geschillencommissie) van 30 januari 2012 ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (de Beroepscommissie).
- I.2. Verweerster in beroep (hierna: de bank) heeft een op 25 juni 2012 gedateerd verweerschrift (met bijlage) ingediend.
- I.3. De Beroepscommissie heeft de zaak mondeling behandeld op 27 augustus 2012. Partijen hebben hun standpunt nader toegelicht en vragen van de Beroepscommissie beantwoord. Belanghebbende heeft zich ter zitting bediend van pleitaantekeningen, die zijn overgelegd.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Beoordeling van het hoger beroep

- 3.1. In dit geding vordert belanghebbende dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade die is ontstaan doordat onbevoegden gebruik hebben gemaakt van zijn bankpas.
- 3.2. Voor de beoordeling van het onderhavige geschil neemt de Beroepscommissie de volgende feiten tot uitgangspunt.
 - 3.2.1. Belanghebbende houdt bij de bank een rekening aan met nummer X (verder: de betaalrekening). In het kader hiervan is aan belanghebbende een bankpas met bijbehorende pincode uitgereikt. Ten tijde van het ontstaan van de klacht waren op de relatie tussen partijen van toepassing de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas en creditcard van de Rabobank 2009 alsmede de Algemene Bankvoorwaarden. Op 6 maart 2010 heeft belanghebbende voor het laatst gebruik gemaakt van zijn bankpas door daarmee een betaling te doen in een winkel. Toen belanghebbende op 13 maart 2010 via internet enkele bankzaken wilde regelen, heeft hij geconstateerd dat hij zijn bankpas miste. Hij heeft vervolgens contact opgenomen met de bank en zijn bankpas laten blokkeren. Nadat belanghebbende op de hoogte was gekomen van de onbevoegd uitgevoerde transacties, heeft hij daarvan aangifte gedaan bij de politie en bij de bank.

- 3.2.2. De (alle op 10 dan wel 11 maart 2010) onbevoegd uitgevoerde transacties zijn de volgende geweest. Twee bedragen (€ 8.500,- en € 6.250,-) zijn overgeboekt van de spaarrekening van de zoon van belanghebbende (over welke rekening belanghebbende door middel van een volmacht gerechtigd was te beschikken en die geïntegreerd was in de faciliteit internetbankieren van belanghebbende bij de bank) naar de betaalrekening. De hierbij gebezigde omschrijving luidde telkens “hypotheek”. Via een geldautomaat is een bedrag van € 1.250,- opgenomen en afgeschreven van de betaalrekening. Bij een autobedrijf is een pinbetaling gedaan van € 2.500,- welk bedrag is afgeschreven van de betaalrekening. Ten slotte zijn drie overboekingen verricht (tweemaal € 6.500,- en eenmaal € 10.000,-) van de betaalrekening naar een rekening ten name van een derde. De gebezigde omschrijvingen bij deze overboekingen luiden achtereenvolgens “schade verzekeringen”, “2^e deel schade verzekeringen” en “zoals afgesproken 3^e deel schade”. Op 25 maart 2010 is een bedrag van € 1.000,- bijgeschreven op de betaalrekening door genoemde derde met omschrijving “gedeeltelijke terugbetaling”. De schade als gevolg van de genoemde transacties bedraagt derhalve € 25.750,-. Belanghebbende heeft een procedure aanhangig gemaakt tegen de derde. In dat geding heeft de derde ter comparitie erkend de hoofdsom van € 22.000,- (met wettelijke rente, gevolgschade en kosten) verschuldigd te zijn, waarna de zaak is doorgehaald. Inning van het genoemde bedrag bij de derde is niet mogelijk gebleken.
- 3.3. Belanghebbende acht de bank aansprakelijk voor de door hem geleden schade. Hij stelt altijd zeer zorgvuldig te zijn omgegaan met zowel zijn bankpas als zijn pincode.
- 3.4. De bank beroept zich ter afwering van de vordering op haar algemene voorwaarden, in het bijzonder op de artikelen 13 en 16 van de Algemene voorwaarden zakelijke bankpas en creditcard van de Rabobank 2009. Deze bepalingen zullen hierna nader aan de orde komen.

- 3.5. De Geschillencommissie heeft de vordering van belanghebbende afgewezen. Hetgeen zij daartoe heeft overwogen, kan als volgt worden samengevat. Ter zitting in eerste aanleg heeft belanghebbende verklaard dat hij de portemonnee waarin zijn bankpas zat enige tijd in een koffer heeft bewaard en dat hij deze koffer tussen 6 en 13 maart 2010 diverse keren onbeheerd heeft achtergelaten in een niet afgesloten kamer van zijn kantoor. Daardoor is een onbevoegde derde in de gelegenheid geweest de bankpas ongemerkt weg te nemen. Aldus is sprake van grove schuld c.q. grove nalatigheid. Belanghebbende heeft immers niet continu toezicht gehouden op zijn portemonnee met daarin zijn bankpas. Er moet immers altijd rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat collega's, bezoekers en insluipers gemakkelijk toegang kunnen krijgen tot onbewaakte en onbeheerd achtergebleven eigendommen. In het midden kan blijven hoe zijn pincode bij derden bekend is geraakt.
- 3.6. Naar aanleiding van de klachten van belanghebbende overweegt de Beroepscommissie het volgende.
- 3.7. In artikel 13 van de eerdergenoemde algemene voorwaarden zijn de verplichtingen van de kaarthouder omschreven. Onder meer het volgende is daaromtrent bepaald. De kaarthouder dient met de kaart en de bijbehorende pincode zorgvuldig om te gaan en alle redelijke maatregelen te nemen om de veiligheid van de pincode en de kaart te waarborgen en hierbij ten minste de nader door de bank te bepalen voorschriften op te volgen. Redelijke maatregelen zijn in ieder geval: de kaart altijd opbergen/bewaren op een plaats die voor een ander niet toegankelijk is en de pincode uit het hoofd leren. Artikel 16 van meergenoemde voorwaarden luidt als volgt:

“Aansprakelijkheid van de rekeninghouder

De rekeninghouder is in de onderstaande gevallen – hoofdelijk – aansprakelijk voor (de gevolgen van) ieder gebruik van de kaart, ook na het ontstaan van een verplichting tot inlevering of vernietiging van de kaart.

- a. Een rekeninghouder is volledig aansprakelijk in geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van een van de rekeninghouders of de gevolmachtigde, een en ander onverminderd de verplichting van de bank om (het ontstaan van) schade te beperken.

Er is in ieder geval sprake van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van de rekeninghouder of de gevolmachtigde indien de kaarthouder heeft nagelaten de veiligheid van de pincode van de kaart te waarborgen, indien er niet-toegestane betalingstransacties met of onrechtmatig gebruik van de kaart wordt gemaakt.

Verder is er in ieder geval sprake van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van de rekeninghouder of de gevolmachtigde, indien de kaarthouder niet-toegestane betalingstransacties (heeft) verricht, die zich hebben voorgedaan doordat de kaarthouder frauduleus heeft gehandeld of opzettelijk of met grove nalatigheid een of meer verplichtingen met betrekking tot de kaart niet is nagekomen.

- b. Een rekeninghouder is daarnaast aansprakelijk voor de gevolgen van ieder onbevoegd gebruik vóór het moment van melding door de betreffende kaarthouder van (een vermoeden van) verlies, diefstal, misbruik of vervalsing van de kaart of van de wetenschap of van het vermoeden dat de bij de kaart behorende pincode aan derden bekend is, en wel tot een totaalbedrag van honderdvijftig euro (EUR 150,-) indien de kaart in combinatie met de bijbehorende pincode is gebruikt.

- c. De in lid b bedoelde aansprakelijkheid wordt verhoogd:
- indien de bank kan aantonen dat de kaarthouder een dergelijk incident niet onverwijld na het constateren daarvan heeft gemeld bij het door de bank aangegeven meldpunt, en wel met het bedrag van de onbevoegde betalingstransactie(s) die plaatsvindt/plaatsvinden vanaf dat tijdstip tot het moment van melding;
 - indien de bank kan aantonen dat de onbevoegde betalingstransactie(s) heeft/hebben kunnen plaatsvinden doordat de kaarthouder zijn verplichting tot geheimhouding van de hem toegekende pincode niet heeft nageleefd, en wel met het bedrag van de onbevoegde betalings-transactie(s) die plaatsvindt/plaatsvinden tot het moment van melding;
 - met het bedrag van de onbevoegde betalingstransactie(s) die plaatsvindt/plaatsvinden vanaf het tijdstip gelegen drie werkdagen na de productiedatum bij de bank van het rekeningafschrift of ander overzicht waarop voor het eerst een onbevoegde betalingstransactie wordt vermeld, tot het moment van melding.

Het bedrag waarvoor een rekeninghouder aansprakelijk is op grond van lid b of lid c, is niet hoger dan de voor de betreffende kaarthouder geldende individuele limieten.”

- 3.8. Met partijen gaat de Beroepscommissie ervan uit dat in de onderhavige zaak misbruik van de bankpas van belanghebbende is gemaakt in combinatie met de bijbehorende pincode. Zoals de bank heeft aangevoerd (en tussen partijen overigens niet in geschil is), brengt artikel 16 van de algemene voorwaarden mee dat een eigen risico van € 150,- voor belanghebbende bestaat, maar dat, kort gezegd, de gevolgen van het

misbruik volledig voor rekening van belanghebbende komen in geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid. De bank beroept zich erop dat aan belanghebbende grove nalatigheid is te verwijten, zodat de schade voor zijn rekening dient te blijven.

- 3.9. Hoewel uitgangspunt is dat het op de weg van de bank ligt de feiten en omstandigheden te stellen die haar beroep op grove nalatigheid aan de zijde van belanghebbende rechtvaardigen, is de Beroepscommissie van oordeel dat van belanghebbende kan worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de desbetreffende stelling van de bank. Wat het gebruik van de pincode betreft, heeft belanghebbende naar voren gebracht dat hij deze bij ontvangst direct uit zijn hoofd heeft geleerd, het document waarop de code is afgedrukt heeft vernietigd, de pincode nergens heeft genoteerd en nooit heeft gedeeld met een ander. Tegenover de aldus door belanghebbende gestelde toedracht heeft de bank niet aannemelijk gemaakt dat de vermelde toedracht onjuist is.
- 3.10. Wat het gebruik van de bankpas zelf betreft, heeft belanghebbende het volgende naar voren gebracht. Na een transactie bergt hij zijn pas – die hij niet dagelijks gebruikt maar uitsluitend voor specifieke doeleinden - altijd direct op in een afgesloten vakje van zijn portemonnee; de portemonnee bergt hij op in zijn binnenzak, die hij afsluit met een ritssluiting. Zijn pas heeft hij nooit aan een ander gegeven. Belanghebbende heeft naderhand aanvullend het volgende verklaard. Hij heeft zijn portemonnee met bankpas tussen 6 en 13 maart 2010 ook enige tijd in een aktekoffer in zijn kantoor bewaard. Deze aktekoffer pleegt hij af te sluiten door middel van een cijferslot. De desbetreffende kantooruimte is weliswaar niet afgesloten, maar derden kunnen deze ruimte niet ongezien betreden omdat deze slechts bereikbaar is via de kantooruimte van een collega. Deze collega is normaal gesproken aanwezig. Of de bankpas uit zijn kantoor is ontvreemd, kan hij niet met zekerheid uitsluiten – hij weet slechts zeker

dat hij de pas op 6 maart 2010 nog had en eerst op 13 maart 2010 miste -, maar het koffertje is niet geforceerd geweest en hij heeft verder niets gemist (bijvoorbeeld zijn portemonnee waarin zich ook andere passen bevonden). Ook hier geldt dat de bank niet aannemelijk heeft gemaakt dat deze door belanghebbende gestelde toedracht onjuist is.

- 3.11. Anders dan de Geschillencommissie heeft overwogen, rechtvaardigt de door belanghebbende beschreven gang van zaken niet het verwijt van *grove nalatigheid*. Het feit dat belanghebbende niet voortdurend toezicht heeft gehouden op zijn portemonnee met daarin zijn bankpas acht de Beroepscommissie in de gegeven omstandigheden niet zodanig ernstig dat daarmee voldaan is aan deze in artikel 16 geformuleerde (ook volgens de eigen stellingen van de bank toepasselijke) strenge maatstaf. De bank heeft geen omstandigheden gesteld die ertoe nopen aan de woorden “*grove nalatigheid*” in artikel 16 een minder vergaande betekenis toe te kennen.
- 3.12. Door de bank is ter zitting in hoger beroep betoogd dat van belanghebbende kon worden gevergd dat hij eerder aan de bel had getrokken. Bedoeld is kennelijk dat belanghebbende het verlies van de bankpas eerder had behoren op te merken. Ook dit verwijt treft geen doel. In artikel 16 is in dit verband enkel met zoveel woorden de verplichting opgenomen de bank na het constateren van de daar genoemde incidenten onverwijld te informeren. Het is niet in geschil dat belanghebbende dit heeft gedaan. De enkele omstandigheid dat belanghebbende eerst op 13 maart 2010 ontdekte dat hij zijn bankpas miste na het gebruik ervan op 6 maart 2010 kan het verweer van de bank niet dragen. Evenmin is de omstandigheid dat belanghebbende niet kan verklaren hoe de bankpas uit zijn bezit is geraakt en niet weet waar, wanneer of hoe de bankpas is verloren dan wel gestolen toereikend voor de conclusie dat belanghebbende *grof nalatig* is geweest.

3.13. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de gevolgtrekking dat de bank is gehouden tot schadevergoeding, met dien verstande dat op de voet van het hiervoor aangehaalde artikel 16 onder b een bedrag van € 150,- voor rekening van belanghebbende dient te blijven. Aldus is een bedrag van € 25.600,- toewijsbaar. De Beroepscommissie zal de wettelijke rente toewijzen met ingang van 29 april 2010, op welke datum zij belanghebbende liet weten dat de schade voor zijn rekening zou moeten blijven. Weliswaar heeft belanghebbende in zijn op 16 augustus 2010 gedateerde vragenformulier nog enkele andere nevenvorderingen omschreven, maar deze zijn bij gebreke van een behoorlijke specificatie niet toewijsbaar.

4. Slotsom en kosten

4.1. De slotsom luidt dat het beroep van belanghebbende slaagt. De bestreden beslissing kan niet in stand blijven. De Beroepscommissie zal na te melden beslissing voor de bestreden beslissing in de plaats stellen.

4.2. De Beroepscommissie zal de bank op de voet van artikel 11.6 Reglement van Beroep veroordelen tot vergoeding van de door belanghebbende betaalde bijdrage voor beroep.

5. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies de volgende beslissing in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie:

- de bank dient aan belanghebbende, binnen vier weken na verzending van een afschrift van dit bindend advies aan partijen, een bedrag van € 25.600,-, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 29 april 2010, te vergoeden;

- de bank dient aan belanghebbende een bedrag te vergoeden van € 500,- ter zake van de door hem betaalde bijdrage voor beroep.