

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2011-309 d.d. 27 oktober 2011

(mr. A.W.H. Vink, voorzitter en mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Diefstal bankpas. Pinpasfraude. Uit hetgeen door Consument is verklaard, kan de Commissie niet opmaken dat Consument - door de bankpas in een beschermhoesje in zijn jaszak te bewaren - grof nalatig heeft gehandeld in de zin van bankvoorwaarden. Daarentegen heeft Consument - gelet op zijn eerste verklaring bij de aangifte van diefstal - naar het oordeel van de Commissie onvoldoende gedaan om zijn pincode geheim te houden.

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 door Consument ondertekende vragenformulier van 5 mei 2010 met een nadere toelichting van 15 juli 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 29 juli 2010;
- de repliek van Consument van 30 augustus 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 2 september 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden. De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 8 juni 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Consument heeft een betaalrekening met nummer *0 bij Aangeslotene.
- Consument ontdekte op 15 oktober 2008 omstreeks 09.40 uur dat zijn bankpas was verdwenen uit het beschermhoesje dat hij bewaarde in zijn jaszak.
- Om 10.29 uur diezelfde ochtend heeft Consument telefonisch contact opgenomen met Aangeslotene om zijn bankpas te laten blokkeren. Toen bleek dat er inmiddels zonder toestemming van Consument tussen 09.26 uur en 09.44 uur twee transacties waren verricht met behulp van de betreffende pas. In totaal werd er € 730,-- onbevoegd opgenomen.
- Consument heeft diezelfde middag aangifte bij de politie gedaan van diefstal van zijn bankpas en heeft zijn aangifte op 18 oktober 2008 verder aangevuld.

- Op de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene zijn de Bepalingen en Voorwaarden Gebruik van een bankpas bij geautomatiseerde systemen (hierna te noemen: de bankvoorwaarden) van toepassing.

3. Geschil

3.1 Consument vordert de vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames van € 730,--.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Consument is van mening dat hij zich volledig heeft gehouden aan de bankvoorwaarden en de aanwijzingen die op het gebruik van de bankpas en pincode betrekking hebben.
 - Consument heeft feitelijk geen idee hoe een onbevoegde aan zijn bankpas heeft kunnen komen en hoe deze geld van zijn rekening heeft kunnen halen.
 - Consument heeft zijn bankpas voor het laatst gebruikt op 14 oktober 2008 om 19.31 uur bij de plaatselijke supermarkt en deze toen veilig opgeborgen in een afsluitbare jaszak bij andere belangrijke papieren.
 - De ochtend er na – nadat Consument omstreeks 09.00 uur bezoek had gehad van twee bekenden – ontdekte hij bij een geldautomaat dat de bankpas niet meer in het beschermhoesje zat. Nadat Consument het pasje thuis niet meer kon vinden, heeft hij telefonisch contact opgenomen met Aangeslotene om de vermissing te melden en de betreffende pas te laten blokkeren. Later op diezelfde dag heeft hij aangifte van diefstal gedaan bij de politie. Op 18 oktober 2008 heeft hij de aangifte nog aangevuld.
 - Ten aanzien van de pincode stelt Consument zich steeds te hebben gehouden aan de geheimhoudingsplicht. Het enkele feit dat het een onbevoegde kennelijk is gelukt kennis te nemen van zijn pincode is onvoldoende om de vereiste onzorgvuldigheid jegens hem vast te stellen.
 - Consument stelt dat hij gedurende het bezoek van de twee bekenden geen gebruik heeft gemaakt van internetbankieren, zoals wordt betoogd door Aangeslotene naar aanleiding van het proces-verbaal. Van het door deze personen meekijken bij de inlogprocedure bij het bankieren kan dan ook volgens hem geen sprake zijn geweest.
 - Volgens Consument kan Aangeslotene geen rechten ontleen aan de inhoud van het proces-verbaal, daar dit een subjectief en technisch stuk is van de betreffende verbalisant. Aangeslotene mag daar geen eigen interpretatie aan geven.
 - Consument vraagt zich ten slotte of Aangeslotene wel de nodige zorgvuldigheid heeft betracht met betrekking tot het beheren van zijn geld. De magneetkaart en het pincodesysteem zijn in zijn optiek verouderd.
- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- Aangeslotene heeft een schadevergoeding afgewezen aangezien Consument de zorgplicht zoals die is beschreven in de bankvoorwaarden met betrekking tot het bewaren van de bankpas en het geheim houden van de pincode niet is nagekomen en daarmee grof nalatig in de zin van de bankvoorwaarden heeft gehandeld.

- Hierbij acht Aangeslotene het proces-verbaal van de politie van 15 oktober 2008 leidend. Consument heeft bij de aangifte verklaard dat hij in de ochtend een man op bezoek had en dat deze over zijn schouder meekeek terwijl Consument bezig was met internetbankieren. Omstreeks 09.20 uur heeft deze man de woning verlaten. Toen Consument vervolgens om 09.40 uur wilde pinnen, merkte hij dat zijn bankpas was verdwenen. Later bleek dat om 09.26 uur de eerste onbevoegde transactie had plaatsgevonden. Consument heeft eveneens verklaard dat de genoemde man de enige was die in zijn woning is geweest tussen 14 oktober 2008 's avonds en 15 oktober 2008 's ochtends en dat deze man zijn pincode wist.
 - Aangeslotene acht het voorts opmerkelijk dat Consument de geschetste gang van zaken later in de onderhavige procedure en eerder in die van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft aangepast. De verschillende verklaringen van Consument stroken niet met elkaar.
 - Daar Consument niet exact kan aangeven hoe en op welk moment zijn bankpas uit het bezit is geraakt en Consument diens geheimhoudingsplicht heeft geschonden door een derde de gelegenheid te geven over zijn schouder mee te kijken bij het internetbankieren, concludeert Aangeslotene dat Consument zelf aansprakelijk is voor de onbevoegde opnames.
- 3.4 Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht.

4 Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 In artikel 3.1 van de bankvoorwaarden is bepaald dat cliënt zorgvuldig met de bankpas en pincode dient om te gaan. De cliënt is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de bankpas en de pincode vanaf het moment dat hij daarover de beschikking heeft gekregen. De bank zal cliënt zo goed mogelijk informeren omtrent de te nemen voorzorgen.
- 4.2 Daarnaast is in artikel 3.2 van de bankvoorwaarden bepaald dat de pincode strikt persoonlijk en niet overdraagbaar is. De cliënt dient ten aanzien van de hem toegekende pincode geheimhouding te betrachten ten opzichte van een ieder. Niet naleving van het in dit artikellid bepaalde leidt tot aansprakelijkheid overeenkomstig het bepaalde in artikel 6 lid 2c sub 3 van de bankvoorwaarden.
- 4.3 In het laatstgenoemde artikel is bepaald: "De aansprakelijkheid van cliënt voor de gevolgen van onbevoegd gebruik dat plaatsvindt gedurende de periode tot het moment van melding bij het door de bank aangegeven meldpunt wordt verhoogd indien de bank kan aantonen dat de onbevoegde transactie(s) heeft (hebben) kunnen plaatsvinden doordat cliënt zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 3 lid 2 niet heeft nageleefd, tot het bedrag van de onbevoegde transacties die hebben plaatsgevonden tot het moment van melding.

- 4.4 Tot slot is in artikel 6 lid 2d bepaald dat “in geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van cliënt, cliënt onbeperkt aansprakelijk is, een en ander onverminderd de verplichting van de bank om (de mogelijkheid van) schade te beperken.
- 4.5 De vraag die aan de Commissie is voorgelegd, is of Aangeslotene gelet op bovengenoemde artikelen van de bankvoorwaarden terecht heeft geweigerd de schade te vergoeden. De Commissie beantwoordt die vraag bevestigend.
- De Commissie neemt daarbij in overweging dat van een consument mag worden verwacht dat hij zich bewust is van de waarde die een betaalpas vertegenwoordigt en dat hij op een zorgvuldige wijze omgaat met de pas en de bijbehorende pincode. De vereiste zorgvuldigheid moet worden gezien in het licht van de bijzondere omstandigheden van het geval.
 - De Commissie stelt in deze zaak vast dat Consument op 15 oktober 2008 in de ochtend heeft ontdekt dat zijn bankpas was verdwenen uit het beschermhoesje dat hij bewaarde in zijn jaszak. Daargelaten dat niet onomstotelijk is komen vast te staan op welke wijze en op welk moment de bankpas is ontvreemd, is de Commissie van oordeel dat uit hetgeen Consument hieromtrent heeft verklaard, niet kan worden opgemaakt dat de Consument zeer onzorgvuldig met zijn bankpas is omgegaan. Dat de Consument zijn bankpas in een beschermhoesje in zijn jaszak heeft bewaard, is op zichzelf onvoldoende grond om aan te nemen dat de Consument grof nalatig in de zin van bankvoorwaarden heeft gehandeld. Dat er wellicht veiligere plekken te bedenken zijn voor het opbergen van een bankpas doet daar niet aan af.
 - Vervolgens stelt de Commissie vast dat in de eerste aangifte van Consument van 15 oktober 2008 door de verbalisant is opgenomen dat Consument heeft verklaard dat een derde op diezelfde ochtend in de woning van Consument met Consument heeft meegekeken bij het internetbankieren én dat deze persoon op de hoogte was van de pincode van Consument. Consument heeft nadien weliswaar betoogd dat zijn verklaringen door de verbalisant onjuist in een geheel verkeerde context zijn geplaatst, maar hoe het heeft kunnen gebeuren dat de verbalisant kennelijk eigener beweging een geheel onjuiste door Consument gegeven lezing van de feiten in het proces-verbaal van aangifte heeft opgenomen en waarom uit het aanvullende proces-verbaal van 18 oktober 2008 niet blijkt dat Consument deze – toch minst genomen opmerkelijke – gang van zaken aan de orde heeft gesteld, is door Consument in het geheel niet nader toegelicht. Onder deze omstandigheden gaat de Commissie er met Aangeslotene van uit dat het eerste proces-verbaal van aangifte juist is. De Commissie is vervolgens met Aangeslotene van oordeel dat op grond van de daarin geschetste omstandigheden als vaststaand aangenomen kan worden dat Consument volstrekt onvoldoende heeft gedaan om zijn pincode geheim te houden en dat hij aldus grof nalatig heeft gehandeld in de zin van de bankvoorwaarden. Dit alles leidt tot de slotsom dat Consument op grond van artikel 6 lid 2d van de bankvoorwaarden zelf aansprakelijk is voor de ontstane schade en dat de klacht van Consument ongegrond is.

4.6 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering 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.