

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-03 d.d. 2 januari 2013
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. A.P. Luitingh en mr. J.Th. de Wit, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft de pincode van zijn bankpas in onversluisde vorm in een geldkistje bewaard. De Commissie is van oordeel dat hij met deze handelswijze grof nalatig in de zin van de voorwaarden heeft gehandeld. De schade als gevolg van de onbevoegde opnames dient derhalve voor rekening van Consument te blijven.

Consument,

en

de naamloze vennootschap F. van Lanschot Bankiers N.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procedure

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 d.d. 16 oktober 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek 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.

De Commissie zal op verzoek van partijen onder verwijzing naar artikel 37 lid 7 van haar Reglement uitspraak doen op basis van de in haar bezit zijnde stukken.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument heeft zowel in privé als zakelijk 14 bankpassen en bijbehorende pincodes in zijn bezit. Een van de bankpassen hoort bij de privérekening die Consument aanhoudt bij Aangeslotene. Op deze overeenkomst zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden betaaldiensten voor consumenten (hierna: de Voorwaarden).

2.2. In de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

Artikel 14:

“De Bank draagt op de voet van wat titel 7B van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek daarover bepaalt, en onverminderd artikel 13 van de Voorwaarden, het verlies dat voortvloeit uit het verlies, de diefstal of het onrechtmatige gebruik van een Betaalinstrument. In afwijking van artikel 12 van de Voorwaarden komt echter het verlies tot € 150 voor rekening van de Cliënt, wanneer dat verlies voortvloeit uit Betalingen die zijn gedaan voordat de Cliënt de Bank van het verlies of de diefstal op de hoogte stelde of wanneer de Cliënt zijn verplichtingen met betrekking tot de veiligheid van het Betaalinstrument of een Gepersonaliseerd veiligheidskenmerk onvoldoende in acht heeft genomen. Deed de Cliënt dat laatste met opzet of met grove nalatigheid, of handelde de Cliënt frauduleus, dan komt, in afwijking van de artikelen 12 en 13 van de Voorwaarden, het gehele verlies voor zijn rekening, onverminderd zijn plicht de Bank de overige schade te vergoeden die hij heeft veroorzaakt.”

Artikel 19.1:

“De Cliënt moet zorgvuldig omgaan met een Betaalinstrument en een Gepersonaliseerd veiligheidskenmerk, en moet alle redelijke maatregelen nemen – waaronder die, die de Bank voorschrijft – om hun veiligheid te waarborgen en onbevoegd gebruik te voorkomen.”

Artikel 20.1:

“De Cliënt moet een Betaalinstrument veilig bewaren. Daarvan is alleen sprake als hij:

- het Betaalinstrument en de portemonnee of de vergelijkbare opbergplaats buiten het zicht van anderen houdt wanneer hij hen niet gebruikt;
- het Betaalinstrument buiten het zicht van anderen opbergt;
- het Betaalinstrument zodanig opbergt dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen; en
- er goed op let het Betaalinstrument niet te verliezen.”

Artikel 22.1:

“De Cliënt moet een Gepersonaliseerd veiligheidskenmerk veilig bewaren. Daarvan is alleen sprake als hij:

- geen gemakkelijk te raden kenmerk kiest, wanneer hij het kenmerk zelf kiest of wijzigt;
- de brief waarmee hij het kenmerk ontvangt onmiddellijk na gebruik vernietigt;
- het kenmerk hetzij uit het hoofd leert, hetzij – gescheiden van het Betaalinstrument – zodanig vastlegt, dat de aantekening door anderen niet ontcijferd kan worden; en
- het kenmerk niet aan anderen bekend maakt of laat zien.”

2.3. Consument heeft deze bankpas samen met twee andere bankpassen (van rekeningen bij een andere bank) thuis in een etui in een bureaulade bewaard. De bijbehorende pincodes heeft hij in een gesloten geldkistje bewaard.

2.4. Op zondag 14 maart 2010 heeft Consument omstreeks 11:00 uur ontdekt dat de bankpassen niet meer in de bureaulade aanwezig waren. Bovendien miste er contant geld, dat op meerdere plaatsen in de woning lag opgeborgen. Ook de briefjes met de pincodes waren uit het geldkistje verdwenen.

2.5. Hierop heeft Consument contact opgenomen met Aangeslotene en zijn bankrekening laten blokkeren. Op dat moment is het hem gebleken dat er in de nacht van vrijdag 12 maart 2010 om 00:06 uur en 00:48 uur bedragen van € 250,- en € 1.250,- aan zijn rekening waren onttrokken.

2.6. Onderzoek heeft uitgewezen dat rond 12 maart 2010 in de woning van Consument vermoedelijk door middel van “flipperen” is ingebroken waarbij bedoelde zaken hoogstwaarschijnlijk zijn ontvreemd.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van het ten onrechte aan zijn rekening onttrokken bedrag van € 1.500,-. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene gehouden is tot nakoming van de rekening-courantovereenkomst. Consument kan geen grove schuld en/of nalatigheid worden verweten nu hij zorgvuldig met zijn bankpas en pincode is omgegaan. Bovendien is artikel 22 van de Voorwaarden onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6:233 sub a van het Burgerlijk Wetboek.

3.2. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. In artikel 19 van de toepasselijke Voorwaarden is bepaald dat een cliënt zorgvuldig met zijn bankpas en pincode dient om te gaan. Uit artikel 20 volgt dat van zorgvuldig gebruik sprake is als de bankpas zo wordt opgeborgen dat anderen er niet ongemerkt bij kunnen. Artikel 22 bepaalt dat de cliënt ten aanzien van de hem toegekende pincode geheimhouding dient te betrachten jegens een ieder. De originele pincodebrief dient onmiddellijk na ontvangst te worden vernietigd. En de pincode mag enkel in versluierde vorm gescheiden van de bankpas worden bewaard. In artikel 14 is bepaald dat de cliënt bij onbevoegd gebruik van de bankpas of pincode in ieder geval aansprakelijk is tot € 150,- tot het moment van de melding van het verlies of de diefstal. De beperking van de aansprakelijkheid vervalt indien het gebruik heeft kunnen plaatsvinden door zijn opzet, grove nalatigheid of frauduleus handelen.

4.2. Gezien het voorgaande dient beoordeeld te worden of Consument grof nalatig met zijn bankpas en/of pincode is omgegaan en of gelet daarop de schade van de onbevoegde opnames voor zijn eigen rekening dient te blijven.

4.3. De Commissie stelt vast dat Consument de pincode in onversluierde vorm heeft bewaard. Hij heeft met deze handelwijze in strijd met artikel 22.1 van de Voorwaarden gehandeld. Consument stelt hiertegenover dat hij weliswaar in strijd met de Voorwaarden heeft gehandeld, maar de pincode afzonderlijk van de bankpas, zorgvuldig in een geldkistje heeft bewaard. De Commissie overweegt dat een geldkistje over het algemeen relatief eenvoudig is open te breken en bovendien gemakkelijk is te vervoeren. Een geldkistje kan naar het oordeel van de Commissie dan ook niet gelijkgesteld worden aan een bankkluis (Vergelijk Geschillencommissie 2012/105). Het feit dat Consument de pincode in een geldkistje heeft bewaard, rechtvaardigt dan ook niet de conclusie dat hij deze daarom in afwijking van de Voorwaarden niet hoefde te versluieren.

4.4. Consument stelt zich tevens op het standpunt dat artikel 22.1 van de Voorwaarden als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt omdat hij de uiterste zorgvuldigheid in

acht heeft genomen en de door Aangeslotene gestelde voorschriften feitelijk niet uitvoerbaar zijn. De Commissie beseft dat het voor Consument ondoenlijk is om 14 verschillende pincodes uit zijn hoofd te leren, maar acht het voorschrift van Aangeslotene om de pincode ten minste in versluierde vorm te bewaren niet onredelijk bezwarend. Een andere regel zou Aangeslotene voor onaanvaardbare risico's plaatsen.

4.5. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument door schending van genoemde verplichting grof nalatig gehandeld in de zin van artikel 14 van de Voorwaarden (vergelijk artikel 7:529 lid 2 BW). Nu de grove nalatigheid van Consument in de zin van de Voorwaarden reeds is aangenomen met betrekking tot de geheimhoudingsplicht van de pincode, kan hetgeen partijen over en weer hebben gesteld ten aanzien van bewaren van de bankpas buiten beschouwing blijven. De schade als gevolg van de onbevoegde opnames dient derhalve voor rekening van Consument te blijven.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat de vordering van Consument 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.