



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr 74 d.d. 10-09-2009
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mevrouw mr. J.W.M. Lenting en de heer E.J.M. Mackay)**

I. Procedure

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

- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, ontvangen 7 april 2008;
- het antwoord van Aangeslotene van 16 september 2008;
- de repliek van Consument van 10 oktober 2008;
- de dupliek van Aangeslotene van 7 november 2008; en
- de relevante stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

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 op 13 maart 2009. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Op 15 september 2007 heeft Consument bij een geldautomaat van Aangeslotene te X geprobeerd met zijn bankpas, met volgnummer 000, geld op te nemen waarbij zijn bankpas niet meer uit de geldautomaat is gekomen.
- 2.2. Consument heeft diezelfde dag om 11.26 uur bij het daarvoor bestemde telefonische meldpunt zijn pas laten blokkeren en aangifte van de vermissing van zijn bankpas bij de politie gedaan.
- 2.3. Bij thuiskomst in Y op 19 september 2007 blijkt Consument dat op 15 september 2007 tussen 09.12 uur en 10.17 uur zeven geldopnames (met een totaalbedrag van € 1.244,71) met zijn bankpas hebben plaatsgevonden die niet door hem zijn verricht.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade ter hoogte van de onbevoegd verrichte transacties, derhalve in totaal € 1.244,71.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Consument stelt zich op het standpunt dat de opnames niet door hem, derhalve onbevoegd, zijn verricht en dat hij niet onzorgvuldig is omgegaan met zijn pinpas en/of pincode. Tevens stelt Consument dat hij direct na constatering van de situatie zoals genoemd in artikel 6 lid 2 a van de Voorwaarden Gebruik Geld- en Betaalautomaten (VgGB), hiervan melding heeft gemaakt bij Aangeslotene en zijn bankpas toen heeft laten blokkeren.
- 3.3. Consument heeft ter zitting uiteengezet dat de bewuste geldautomaat alleen te bereiken was via een deur die met een bankpas moest worden geopend. Consument heeft de deur met zijn bankpas geopend en nadat hij met zijn echtgenote de ruimte waarin de geldautomaat zich bevond had betreden, is de deur achter hen dichtgegaan. Consument stelt dat hij zijn bankpas op de gebruikelijke manier in de automaat heeft ingevoerd en dat het beeldscherm vervolgens rood kleurde waarna er niets meer gebeurde en de automaat ook niet meer op ingetoetste opdrachten reageerde. Consument heeft geprobeerd om de transactie af te breken en zijn bankpas uit de automaat te krijgen. Toen dat niet mogelijk bleek heeft Consument het op de automaat vermelde (de begeleidende tekst was in een vreemde taal en voor Consument daarom niet te begrijpen) telefoonnummer gebeld omdat Consument vermoedde dat het nummer een alarmnummer betrof. Het lukte Consument echter niet om contact te krijgen. Omdat Consument in de veronderstelling verkeerde dat zijn bankpas “veilig” in de automaat (en dus bij de bank) was, heeft hij de ruimte waarin de geldautomaat zich bevond samen met zijn echtgenote verlaten. Nadat Consument de persoon die na hem de ruimte wilde betreden, had geadviseerd geen gebruik te maken van de automaat, is hij door deze man doorverwezen naar het hoofdkantoor van de bank in het naastgelegen dorp Z. In Z aangekomen bleek het hoofdkantoor gesloten te zijn. Consument is daarop teruggekeerd naar X en constateerde bij aankomst bij de bewuste geldautomaat dat ook anderen dezelfde problemen ondervonden als hij eerder die dag had ondervonden bij deze automaat. Een van de gedupeerden, een politieagent, heeft in aanwezigheid van alle gedupeerden vervolgens de technische dienst van de bank ingeschakeld met het verzoek de automaat te openen. Bij opening van de automaat moest Consument echter bemerken dat van de aanwezige gedupeerden alleen zijn bankpas zich niet in de automaat bevond. Consument heeft daarop meteen melding hiervan gedaan bij het telefonische meldpunt en zijn bankpas laten blokkeren. Ook heeft hij van de vermissing aangifte gedaan op het politiebureau te Z, een kopie van de aangifte heeft Consument ondanks herhaald verzoek niet mogen ontvangen.
- 3.4. Consument stelt dat hij heeft voldaan aan de op hem rustende verplichtingen en dat Aangeslotene daarom gehouden is de door hem geleden schade volledig te vergoeden. Consument is niet onzorgvuldig omgegaan met zijn bankpas en/of pincode en heeft direct na constatering van de vermissing van zijn bankpas, zijn pas laten blokkeren en aangifte gedaan bij de politie. Consument heeft zijn pincode niet



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- aan derden bekendgemaakt en het intoetsen van de code voor derden afgeschermd zodat niemand heeft kunnen meekijken. Dat de pincode bij de onbevoegd verrichte transacties in één keer juist is ingevoerd, is naar de mening van Consument onvoldoende bewijs dat Consument niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Uit het feit dat Consument zelf meerdere, vruchteloze, pogingen heeft ondernomen om zijn bankpas uit de automaat terug te krijgen, kan naar Consument stelt worden afgeleid dat hij tot aan de opening van de automaat en de daaruit volgende constatering van de vermissing van zijn bankpas (een situatie zoals beschreven in artikel 6, tweede lid VgGB) ervan mocht uitgaan dat zijn bankpas door de automaat was ingeslikt en zich dus veilig in de automaat bevond. Consument verwijst in dit verband naar de uitspraken die de Commissie, althans een van haar voorgangers de Geschillencommissie Bankzaken, in het verleden heeft gedaan.
- 3.5. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd. Aangeslotene beroept zich er ter zitting op dat niet vaststaat of de bewuste geldautomaat een automaat is van Bank A of Bank B. Weliswaar behoren beide maatschappijen tot hetzelfde concern, juridisch zijn het verschillende entiteiten. Aangeslotene kan daarom niet worden aangesproken op geldopnames die zijn verricht bij geldautomaten van Bank B.
- 3.6. Indien de Commissie zou oordelen dat Aangeslotene in dezen terecht is aangesproken, stelt Aangeslotene dat Consument in strijd heeft gehandeld met de op hem rustende verplichtingen, in het bijzonder de verplichtingen uit artikel 3, 4 en 6 van de VgGB. Deze bepalingen komen er voor zover relevant en kort gezegd op neer dat de rekeninghouder zorgvuldig met zijn bankpas en pincode dient om te gaan en dat hij jegens een ieder gehouden is geheimhouding ten aanzien van zijn code te betrachten. In geval van een (vermoeden van) bekendheid van de pincode bij (een) derde(n), inname van de pas door de automaat of (vermoeden van) verlies, diefstal, misbruik of vervalsing van de bankpas, is de rekeninghouder verplicht dit onverwijld na ontdekking te melden bij het door de bank aangegeven meldpunt, de pas te laten blokkeren en de aanwijzingen van de bank op te volgen. De rekeninghouder is aansprakelijk voor het gebruik en de gevolgen van het gebruik van de bankpas. Tot aan het moment van melding van een (vermoeden van) onbevoegd gebruik is deze aansprakelijkheid beperkt tot een bedrag van € 150, tenzij sprake is van niet onverwijld melding van dit onbevoegde gebruik. In dat laatste geval is de rekeninghouder aansprakelijk voor het gehele bedrag van de onbevoegde opnames. Meldingen zoals eerder bedoeld dienen te worden gedaan bij het daarvoor bestemde door de bank aan de rekeninghouder bekend gemaakte internationaal te gebruiken telefoonnummer van de bank.
- 3.7. De bankpas waarmee de door Consument gestelde onbetwiste transacties zijn verricht (pasnummer 0) is Consument, samen met een begeleidende brief (de card carrier), toegezonden. De card carrier bevatte een verwijzing naar de van



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- toepassing zijnde voorwaarden en een expliciete vermelding van het telefoonnummer van het meldpunt. De voorwaarden en het telefoonnummer mogen naar de mening van Aangeslotene dan ook bij Consument bekend verondersteld worden.
- 3.8. Aangeslotene is van oordeel dat Consument de op hem rustende zorgplichtverplichtingen niet is nagekomen. Consument geeft aan dat hij verschillende vergeefse pogingen heeft ondernomen om zijn pas uit de automaat te krijgen. Consument had op basis van de op hem rustende verplichtingen direct hiervan melding moeten maken bij het hem bekend gemaakte telefonische meldpunt en zijn pas moeten laten blokkeren. Consument heeft zulks nagelaten. Gebleken is immers dat Consument eerst om 11.26 uur contact heeft opgenomen met het meldpunt en toen zijn bankpas heeft laten blokkeren.
- 3.9. Voorts wijst Aangeslotene erop dat Consument ten aanzien van de pincode niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen nu haar is gebleken dat de pincode bij alle betwiste transacties direct juist is ingetoetst. Aangezien de pincode op generlei wijze op de bankpas is verwerkt, kan de code niet van de bankpas worden uitgelezen of afgeleid. Uit het feit dat steeds direct de juiste pincode is ingetoetst kan dan ook niet anders worden afgeleid dan dat Consument het intoetsen van de pincode niet of onvoldoende heeft afgeschermd waardoor de pincode bij derde(n) bekend is geraakt.
- 3.10. Aangeslotene is daarom van mening dat Consument op basis van de toepasselijke voorwaarden volledig aansprakelijk kan worden gehouden voor het geleden verlies. Verwijzingen naar andersluidende uitspraken van de Geschillencommissie Bankzaken, treffen naar haar mening geen doel aangezien iedere zaak wordt beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval. Aangeslotene verzoekt de Commissie op grond van het bovenstaande dan ook de vordering van Consument af te wijzen.

4. Beoordeling

- 4.1. Ten aanzien van het door Aangeslotene ter zitting opgeworpen verweer dat niet vaststaat of de door Consument ondervonden problemen zich hebben voorgedaan bij een van haar automaten dan wel een automaat van Bank B en dat zij voor automaten die aan deze laatste bank toebehoren niet de aan te spreken maatschappij is, oordeelt de Commissie als volgt.
- 4.2. De Commissie is van oordeel dat niet relevant is wie eigenaar is van de geldautomaat. De klacht richt zich tegen Aangeslotene die de rekening van Consument heeft belast, waarbij de vraag is of deze debitering op grond van de toepasselijke voorwaarden van Aangeslotene ten rechte geschied is.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 4.3. Omtrent de vraag of Consument onzorgvuldig met zijn pincode is omgegaan wordt als volgt geoordeeld. Tegenover het betoog van Consument dat hij en zijn echtgenote zich alleen in de ruimte waar de geldautomaat stond bevonden en dat derhalve niemand kon meekijken, heeft Aangeslotene onvoldoende aangevoerd. Het enkele feit dat bij alle onbevoegde opnames de pincode in één keer juist is ingetoetst, is hiervoor niet voldoende. Aangeslotene is niet erin geslaagd haar standpunt aannemelijk te maken. Dat wordt dan ook verworpen.
- 4.4. Vervolgens is aan de orde of Consument zich ervan bewust had moeten zijn dat op het inslikken van de pas door de geldautomaat de in artikel 6 tweede lid VgGB bedoelde situatie van toepassing is. Hoewel het inslikken van de pas enige gelijkenis vertoont met “verlies” als genoemd in dat artikel, kan niet zonder meer gezegd worden dat inslikken daaraan gelijkgesteld kan worden. Geconstateerd moet worden dat over het inslikken van de pas noch in die voorwaarden noch op de carrier waarmee indertijd de pas aan Consument is toegestuurd, enige aandacht wordt gewijd. Daarbij komt dat Consument adequaat heeft gehandeld door te trachten met de lokale bank contact op te nemen, vervolgens terug te gaan naar de geldautomaat, aanwezig te zijn bij het openen van de geldautomaat en ten slotte, toen zijn bankpas niet aanwezig bleek, het meldpunt van Aangeslotene te bellen.
- 4.5. Een en ander leidt ertoe dat niet gezegd kan worden dat Consument gehandeld heeft in strijd met de VgGB. Aangeslotene dient aan Consument te vergoeden het bedrag van € 1.244,71, zijnde het totaal van de onbevoegd verrichte transacties, minus zijn eigen risico van € 150, derhalve € 1.094,71. Nu Aangeslotene door de Commissie in het ongelijk wordt gesteld, dient zij eveneens aan Consument de door hem betaalde kosten voor behandeling van onderhavig geschil, € 50, te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat:

Aangeslotene aan Consument een bedrag van € 1.094,71 (zijnde het door hem geleden verlies minus zijn eigen risico) te vermeerderen met € 50 ter zake van door hem betaalde eigen bijdrage voor behandeling van onderhavig geschil, dient te vergoeden. Betaling dient te geschieden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit bindend advies.