

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 93
d.d. 18 mei 2010
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, de heer E.J.M. MacKay en mevrouw mr. J.W.M. Lenting)

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 van Consument van 10 januari 2009;
- het verweer van Aangeslotene van 13 augustus 2009;
- de repliek van Consument van 5 september 2009;

Aangeslotene heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid te dupliceren.

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 vrijdag 19 februari 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

In de periode vanaf oktober 2007 tot begin 2008 was Consument tijdelijk aan huis gebonden als gevolg van een eerdere operatie. Zijn partner was gemachtigde van de bankrekening van Consument, maar beschikte niet over een eigen bankpas aangezien deze nog door Aangeslotene moest worden aangemaakt en toegezonden.

Consument heeft bij controle van zijn banksaldo via internetbankieren op 3 januari 2008 bemerkt dat bij een tweetal opnames op 19 december 2007 om 20:01 uur bij een geldautomaat te A en op 20 december 2007 om 16:23 bij een geldautomaat te Z, bedragen van respectievelijk € 250,- en € 530,- van zijn rekening waren opgenomen. Ten tijde van de litigieuze transacties was de partner van Consument in het bezit van zijn bankpas en de bijbehorende pincode en bevond zij zich op haar werk in X. Op 20 december 2007 om 13:53 heeft Consument een betaalopdracht via internetbankieren ingediend waarvoor hij gebruik diende te maken van zijn bankpas en bijbehorende pincode. Consument heeft vervolgens op 8 januari 2008 zijn bankpas laten blokkeren.

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade ter grootte van de onbevoegd verrichte transacties, zijnde een bedrag van € 780,-.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - 3.2.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade aangezien er zonder zijn toestemming geld van zijn rekening is opgenomen. De partner van Consument was weliswaar in bezit van de bankpas en de bijbehorende pincode van

Consument, doch deze was ten tijde van de betwiste transacties elders op haar werk. Voorts stelt Consument dat hem geen verwijt gemaakt kan worden, aangezien de bankpas van Consument zich noodgedwongen in het bezit van de partner van Consument bevond. Consument zelf was namelijk herstellende van een operatie en zijn partner was gemachtigde op zijn bankrekening en daartoe in het bezit van een eigen bankpas en pincode ten behoeve van de bankrekening. Toen Consument wegens beroving van zijn portemonnee in oktober 2007, nieuwe bankpassen diende aan te vragen, moest hij maar liefst zeven keer een nieuwe bankpas voor zijn partner aanvragen, omdat de pas niet geactiveerd kon worden. Ter zitting licht Consument toe dat hij een en ander heeft gemeld bij het kantoor van Aangeslotene te Y en dat de desbetreffende medewerker er akkoord mee ging dat de partner van Consument zijn bankpas en pincode in haar bezit zou nemen. De nieuwe bankpas was immers onderweg.

- 3.2.2. Consument en zijn partner hebben altijd zorgvuldig gehandeld met betrekking tot de bankpas en bijbehorende pincode. Daarnaast was de partner van Consument gedurende de transacties op haar werk in X, zoals ook uit het werkbriefje blijkt. Op 20 december 2007 om 13:53 uur hebben Consument en zijn partner nog een betaalopdracht via internetbankieren ingevoerd, waarbij voor een geslaagde uitvoering de bankpas en pincode een vereiste zijn. Vervolgens is er om 16:30 uur geld in Z opgenomen. De partner van Consument is gebonden aan het openbaar vervoer en zij had deze afstand onmogelijk binnen dit tijdsbestek kunnen afleggen. Derhalve stelt Consument dat er op 19 en 20 december 2007 sprake is geweest van onbevoegde opnames als gevolg van skimming.
- 3.2.3. Consument is tevens van mening dat het door Aangeslotene uitgevoerde onderzoek naar de door hem betwiste opnames niet zorgvuldig is geweest. Bovendien verzoekt Consument om inzage van de videobeelden.
- 3.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.
 - 3.3.1. Ten tijde van de betwiste transacties was de partner van Consument in de gelegenheid om de opnames te verrichten, aangezien deze in het bezit zou zijn geweest van zowel de bankpas als de pincode van Consument. Aangezien de pincode op generlei wijze op de bankpas is verwerkt kan de code niet van de bankpas worden uitgelezen of afgeleid. Bij de door Consument betwiste transacties is gebruik gemaakt van de aan hem verstrekte bankpas en de daarbij behorende pincode. Aangenomen mag mitsdien worden dat Consument in strijd heeft gehandeld met de op hem rustende verplichtingen, in het bijzonder de verplichtingen uit artikel 3 en 6 van de Voorwaarden Gebruik Geld- en Betaalautomaten (VgGB). Deze bepalingen komen erop 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. Aangeslotene is van mening dat Consument op basis van de toepasselijke Voorwaarden volledig aansprakelijk kan worden gehouden voor het geleden verlies.
 - 3.3.2. Het door Aangeslotene verrichte onderzoek naar de vermeende skimming heeft zich gericht op de periode voorafgaand aan de bewuste transacties. Uit het onderzoek zijn geen onregelmatigheden gebleken. Voorts blijkt uit de payroll van 20 december

2007 dat de pincode in een keer juist is ingetoetst en dat er geen informatie omtrent het saldo is opgevraagd.

- 3.3.3 Aangeslotene erkent en betreurt dat het pasgebruik voor de gemachtigde van Consument niet naar behoren is verlopen. Voor de inhoud van haar standpunt is een en ander uiteindelijk niet van belang.
- 3.3.4. Als het gaat om de door Consument verzochte videobeelden stelt Aangeslotene de beelden alleen op verzoek van de politie ter beschikking. Aangeslotene is niet bevoegd tot het verrichten van een strafrechtelijk onderzoek.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 Ter beantwoording ligt de vraag of sprake is van een schending van de geheimhoudingsplicht zoals die voor Consument voortvloeit uit artikel 3.2. van de vigerende voorwaarden. De Commissie beantwoordt die vraag ontkennend gezien de bijzondere omstandigheden van het geval. Klager was immers tijdelijk aan zijn huis gebonden als gevolg van een eerdere operatie en zijn partner beschikte niet over een eigen bankpas aangezien deze nog door Aangeslotene moest worden aangemaakt en toegezonden. Daarbij acht de Commissie het niet onaannemelijk dat Consument Aangeslotene op de hoogte heeft gebracht van het feit dat hij zijn partner in het bezit had gesteld van de betreffende pas en bijbehorende pincode. Aangeslotene heeft bovendien nagelaten Consument alternatieven aan te dragen. Aangeslotene komt naar het oordeel van de Commissie mitsdien geen beroep toe op het bepaalde onder artikel 3.2. van de tussen partijen geldende voorwaarden. Van een schending van de geheimhoudingsplicht is naar het oordeel van de Commissie geen sprake, zo tussen partners in zijn algemeenheid al gesproken kan worden van een tussen hen geldende geheimhoudingsverplichting.
- 4.2 Voor wat betreft de door Consument gestelde skimming overweegt de Commissie dat ingevolge het bepaalde onder artikel 11 van de Algemene Bankvoorwaarden de administratie van Aangeslotene in beginsel tot volledig bewijs strekt en de aansprakelijkheid voor de opnames in principe volledig bij Consument rust, tenzij deze tegenbewijs kan leveren. Blijkens de administratie van Aangeslotene hebben de bewuste opnames, waarvan in dit geschil vergoeding wordt gevorderd, op 19 en 20 december 2007 plaatsgevonden met de bankpas van Consument en met gebruikmaking van de daarbij behorende pincode. Consument heeft echter gesteld dat zijn partner ten tijde van de betwiste transacties in het bezit was van zowel zijn bankpas als de daarbij behorende pincode. Consument en zijn partner hebben afdoende aannemelijk gemaakt dat laatstgenoemde ten tijde van de transacties op haar werk aanwezig was en op dat moment in het bezit van de bankpas was. Voorts acht de Commissie het niet aannemelijk dat zij de afstand X en Z in zo'n kort tijdsbestek met het openbaar vervoer heeft weten te overbruggen. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument in casu voldoende tegenbewijs geleverd, waaruit naar het oordeel Commissie is komen vast te staan dat er sprake is geweest van skimming, althans alles wijst erop dat er sprake is geweest van een via skimming

verkregen pas waarmee een tweetal opnames zijn gedaan die niet voor rekening van Consument komen.

De Commissie is derhalve van oordeel dat in dit geval geen sprake is geweest van onzorgvuldig handelen aan de zijde van de Consument. Als vaststaand kan weliswaar worden aangenomen dat misbruik van de pas is gemaakt maar deze valt niet binnen de risicosfeer van Consument. Op grond hiervan is Aangeslotene geheel aansprakelijk voor de op 19 en 20 december 2007 gedane opnames ten laste van de bankrekening van Consument.

- 4.3. Nu de Commissie Consument in het gelijk stelt, bepaalt zij dat Aangeslotene tevens aan Consument door deze in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het Geschil gemaakte kosten ad € 50,- dient te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt toegewezen en dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd een bedrag van € 780,- aan Consument betaalt en met vergoeding van diens eigen bedrage van de behandeling van dit geschil, zijnde € 50,-.