Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2011-314 d.d. 14 november 2011
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter en mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Diefstal bankpas. Pinpasfraude. Ongeacht dat Consument niet weet hoe haar bankpas is kwijtgeraakt en haar pincode bij derden is bekend geraakt, is de bank er niet in geslaagd om aan te tonen dat Consument haar geheimhoudingsplicht met betrekking tot haar pincode heeft geschonden of dat er sprake was van opzet, grove schuld of grove nalatigheid.

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 verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen en een toelichting van de gemachtigde d.d. 21 oktober 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 2 maart 2011;

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 vastgesteld dat op verzoek van partijen het geschil zich leent voor een verkorte en schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 16 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
- Consument is geboren op 30 oktober 1932 en was ten tijde van het voorval aangewezen op het gebruik van een rollator. Consument heeft een privérekening bij Aangeslotene met rekeningnummer *0.
- Op 26 oktober 2009 heeft Consument omstreeks 13.00 uur boodschappen gedaan bij de plaatselijke supermarkt. Daarna is zij naar een nabijgelegen juwelier gegaan en heeft zij met haar bankpas om 13.33 uur een betaling verricht.
- Op 29 oktober 2009 deed Consument opnieuw omstreeks 13.00 uur boodschappen bij de supermarkt en ontdekte zij bij de kassa dat haar bankpas uit haar portemonnee was verdwenen.
- Consument is direct naar de plaatselijke bank gelopen om haar pas te laten blokkeren. Vanwege de drukte aldaar is zij doorgelopen naar huis en heeft zij telefonisch de melding van het verlies van haar betaalpas gedaan. Toen werd haar door een bankmedewerker

verteld dat er in de voorgaande dagen misbruik van haar rekening was gemaakt. Diezelfde middag heeft zij aangifte van diefstal van haar bankpas bij de politie gedaan.

- Uit bankafschriften behorende bij de betaalrekening van Consument is gebleken dat er tussen 26 oktober 2009 14.22 uur en 27 oktober 2009 11.08 uur diverse onbevoegde opnames zijn gedaan van in totaal een bedrag van € 7.205,62.
- Vanwege de – bij de betwiste opnames – gebleken mogelijkheid tot overschrijden van de daglimiet van € 250,-- geldend in Nederland voor transacties bij andere banken, heeft Aangeslotene zich bereid getoond € 950,-- aan Consument te vergoeden.
- Op de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden gebruik Geld- en Betaalautomaten (hierna te noemen: de Voorwaarden) van toepassing, welke onderdeel uitmaken van de Voorwaarden Betaalrekening.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames van € 7.205,62, verminderd met het reeds vergoede bedrag van € 950,--.

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

- Consument is van mening zorgvuldig te zijn omgegaan met het bewaren van haar bankpas en pincode. Consument heeft geen idee hoe onbevoegde derden kans hebben gezien de bankpas en pincode te bemachtigen. Consument vindt het derhalve zeer onredelijk dat haar grove nalatigheid wordt verweten.
- Na de pinbetaling op 26 oktober 2009 bij de juwelier heeft Consument de bankpas opgeborgen in haar portemonnee en is zij naar huis gegaan. Consument herinnert zich dat er relatief veel mensen aanwezig waren bij de juwelier en dat het pinnen niet in 1 keer goed ging. Overige bijzonderheden kan zij zich niet meer herinneren.
- Met betrekking tot de pincode stelt Consument dat zij deze uit het hoofd kende en er geen aantekening van bewaarde.
- Direct nadat Consument constateerde dat haar bankpas was verdwenen, heeft zij Aangeslotene daarover geïnformeerd. Helaas waren in de dagen daar voorafgaand al een twintigtal transacties verricht zonder de toestemming van Consument.
- Consument is van mening dat de hoeveelheid en de hoogte van de onbevoegde opnames en het tijdbestek waarbinnen deze plaatsvonden voor Aangeslotene voldoende aanwijzing hadden moeten zijn voor een onderzoek naar frauduleuze handelingen. Het pingedrag van Consument kenmerkte zich tot een à twee keer per week voor relatief kleine bedragen. Het pingedrag dat nu tentoongesteld werd, betrof een twintigtal grotere transacties binnen twee dagen, op afwijkende locaties en met een zeer hoge opnamefrequentie. Ter illustratie verwijst Consument naar de meerdere opnamen bij een amusementshal met een tussenpoos van 1-3 of 5 minuten.

- Consument benadrukt dat zij gelet op de geschetste omstandigheden het slachtoffer is geworden van ernstige criminele praktijken, waar zij niet tegen bestand kon zijn. Zij had van Aangeslotene meer inlevingsvermogen en menselijkheid verwacht.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Aangeslotene is van mening dat de vordering van Consument moet worden afgewezen, omdat zij in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende verplichtingen met betrekking tot het bewaren van de bankpas en de pincode zoals vastgelegd in de Voorwaarden.
- Het enkele feit dat Consument geen inzicht heeft kunnen geven in de toedracht van het in handen van derden geraken van haar betaalpas en pincode, dient als "grof nalatig" in de zin van de Voorwaarden te worden aangemerkt. Aangeslotene verwijst hierbij naar eerdere uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.
- Voorts heeft Consument nagelaten om – conform de verstrekte instructies – eenmaal per dag te controleren of zij nog in het bezit was van de bankpas. Nadat Consument haar betaalpas op 26 oktober 2009 voor het laatst gebruikte, ontdekte zij eerst op 29 oktober 2009 dat de pas niet meer in haar bezit was.
- Voor wat betreft het detecteren van eventueel afwijkend pingedrag stelt Aangeslotene dat zij beschikken over systemen die mogelijke ongebruikelijke transacties kunnen herkennen. In het onderhavige geval waren de transacties echter niet afwijkend genoeg om fraude te veronderstellen.
- Gelet op het voorgaande is Aangeslotene niet bereid om naast het reeds vergoede bedrag, wegens het overschrijden van het opnamelimiet, een aanvullende schadevergoeding te doen.

4. Beoordeling

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

4.1 In artikel 3 lid 1 van de Voorwaarden is opgenomen 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 infomeren omtrent de te nemen voorzorgen.

4.2 Daarnaast is in artikel 3 lid 2 van de Voorwaarden bepaald dat de pincode strikt persoonlijk en niet overdraagbaar is. De cliënt is ten aanzien van de hem toegekende pincode verplicht geheimhouding te betrachten ten opzichte van een ieder. Indien hij enige aantekening van de pincode maakt, zal cliënt dat doen in zodanige vorm dat de pincode niet voor derden herkenbaar is. Niet naleving van het in dit artikellid bepaalde leidt tot aansprakelijkheid overeenkomstig het bepaalde in artikel 6 lid 2c sub 3 van de Voorwaarden.

4.3 In artikel 6 lid 2a Voorwaarden is bepaald dat ingeval van verlies, diefstal of vervalsing van een bankpas, cliënt dit onverwijld na ontdekking bij de bank dient te melden. In artikel 6 lid 2b is vervolgens bepaald dat de cliënt gedurende de periode tot het moment van

melding aansprakelijk is voor de gevolgen van onbevoegd gebruik van de bankpas tot een bedrag van € 150,--. In Artikel 6 lid 2c sub 3 is opgenomen: "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 In artikel 6 lid 2c sub 5 is ten slotte 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 terecht heeft geweigerd de door Consument gevorderde schade geheel te vergoeden. De Commissie beantwoordt die vraag ontkennend.
De Commissie neemt daarbij allereerst in overweging dat van Consument mag worden verwacht dat zij zich bewust is van de waarde die een betaalpas vertegenwoordigt en dat zij op een zorgvuldige wijze omgaat met de pas en de bijbehorende pincode. De vereiste zorgvuldigheid moet vervolgens worden beoordeeld in het licht van de bijzondere omstandigheden van het geval.

4.6 Daarbij is van belang dat ingevolge artikel 6 lid 2c sub 3 en 5 op Aangeslotene de last rust te bewijzen dat Consument de verplichting haar pincode geheim te houden als bedoeld in artikel 3 lid 2 niet heeft nageleefd of dat sprake is van opzet, grove schuld of grove nalatigheid. Die bewijslast brengt ook mee dat Aangeslotene niet kan volstaan met in zijn algemeenheid te stellen dat indien Consument niet weet hoe zij haar bankpas is kwijtgeraakt en haar pincode bij derden bekend is geraakt zij reeds daarom grof nalatig heeft gehandeld, dan wel niet aan haar geheimhoudingsplicht heeft voldaan. Aangeslotene zal steeds concreet moeten stellen en zo nodig bewijzen, dat en op welke wijze Consument zich niet aan haar in artikel 3 lid 2 genoemde verplichtingen heeft gehouden, dan wel opzettelijk, met grove schuld of grof nalatig heeft gehandeld.
Daartegenover staat dat de Consument, als degene die steeds over bankpas en pincode heeft beschikt, Aangeslotene voldoende feitelijke aanknopingspunten zal moeten bieden voor het door haar te leveren bewijs. Dat betekent dat Consument steeds zo concreet mogelijk zal moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze zij gebruik heeft gemaakt van de bankpas en de pincode en daarbij ook steeds zo goed mogelijk een verklaring zal moeten bieden voor de omstandigheid dat zij de bankpas is kwijtgeraakt en de pincode kennelijk bij derden bekend is geraakt. Daarbij kan Consument niet volstaan met te stellen dat zij dat niet weet, maar zal zij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom zij die informatie niet kan geven.

4.7 De Commissie stelt vast dat in dit geval niet onomstotelijk is komen vast te staan wanneer en op welke wijze de bankpas van Consument is ontvreemd. Echter uit de door

Consument geschetste gang van zaken blijkt niet dat sprake is geweest van ernstig onzorgvuldig handelen aan haar zijde. De verklaringen van Consument komen de Commissie ook niet ongeloofwaardig voor en deze laten uitdrukkelijk de – mede gelet op de leeftijd en gebrekkige mobiliteit van Consument geenszins onwaarschijnlijke – mogelijkheid open dat sprake is geweest van een niet aan Consument te verwijten voorval, te weten dat derden bij de supermarkt of juwelier haar pincode hebben afgekeken en vervolgens haar bankpas hebben gerold.
Aldus heeft Consument zich voldoende ingespannen om inzicht te geven in de wijze waarop zij haar bankpas is kwijtgeraakt en de wijze waarop haar pincode mogelijk bij derden is terechtgekomen. Dat ook daadwerkelijk sprake is geweest van misbruik van de bankpas door derden volgt genoegzaam uit de stellingen van Consument, in samenhang met de feitelijke omstandigheden in deze zaak, onder andere met betrekking tot de frequentie en de wijze van de betwiste opnames.
Onder deze omstandigheden is het dan aan Aangeslotene om te stellen en aan te tonen, dat en op welke wijze Consument zich niet aan haar in artikel 3 lid 2 genoemde verplichtingen heeft gehouden, dan wel opzettelijk, met grove schuld of grof nalatig heeft gehandeld. Aangeslotene heeft in dat kader erop gewezen dat Consument heeft verzuimd dagelijks te controleren of de bankpas nog in haar bezit was, doch dat is mede gelet op het feit dat Consument de bankpas slechts om de paar dagen gebruikte om boodschappen te doen, op zichzelf onvoldoende voor het aannemen van grove nalatigheid. Slotsom is dan ook dat Aangeslotene niet is geslaagd in het uiteindelijk door haar te leveren bewijs. Het risico daarvan rust, op grond van de Voorwaarden, op Aangeslotene en niet op de individuele getroffen Consument.

4.8 Gelet op voorgaande overwegingen komt de Commissie tot het oordeel dat op basis van artikel 6 lid 2b van de Voorwaarden de eigen aansprakelijkheid van Consument voor de niet toegestane betalingstransacties beperkt blijft tot een maximum bedrag van € 150,--. De overige geleden schade ad € 7.055,62 dient Aangeslotene aan Consument te vergoeden, waarbij uiteraard de reeds vergoede € 950,-- in mindering zal worden gebracht.

4.9 Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene ook de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de Consument vergoedt een bedrag van € 6.105,62, vermeerderd met vergoeding van haar eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,--.

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.