Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2011-313 d.d. 14 november 2011
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter en mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Diefstal bankpas. Pinpasfraude. Het bewaren van een portemonnee – met daarin de bankpas – in een met rits afsluitbaar vakje van een boodschappentrolley acht de Commissie voldoende zorgvuldig. Niet gebleken is dat Consument de trolley langdurig onbeheerd heeft gelaten of op andere wijze onzorgvuldig heeft gehandeld. Met betrekking tot de pincode is de bank er evenmin in geslaagd om aan te tonen dat Consument van het bij derden bekend raken van de pincode een verwijt kan worden gemaakt.

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 d.d. 23 september 2010 met een toelichting van de gemachtigde;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 31 januari 2011;
- de repliek van Consument d.d. 15 februari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 3 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 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 privérekening bij Aangeslotene met rekeningnummer *419.
- Op 2, september 2009 heeft Consument omstreeks 10.15 uur boodschappen gedaan bij de plaatselijke supermarkt. Na het inpakken van haar boodschappen ontdekte Consument dat haar portemonneeV met daarin onder andere de bankpas behorende bij de privérekening van AangesloteneV was ontvreemd.
- Consument is direct naar de plaatselijke bank gelopen om haar pas te laten blokkeren. Iervolgens heeft zij aangifte van diefstal van haar portemonnee bij de politie gedaan.
- Op 3 oktober 2009 ontving Consument een bankafschrift van Aangeslotene en ontdekte zij dat op 2, september 2009 tussen 10.30 uur en 10. ,5 uur diverse transacties waren

verricht met de betreffende pinpasV zonder haar toestemming. €n totaal werd 7 1.G50V-- onbevoegd opgenomen. Op , oktober 2009 heeft Consume nt hiervan melding gedaan bij Aangeslotene en op 8 oktober 2009 heeft zij bij de politie een aanvullende verklaring afgelegd.

- Op 12 november 2009 bevestigde de politie aan Consument per brief dat zij uit camerabeelden van de supermarkt hebben opgemaakt dat Consument bij de inpakbalie is ingesloten door een manspersoon en een vrouwspersoon. De vrouwspersoon in kwestie opende de klep van de tas van Consument en bukte voorover richting de tas. Ierder vermeldde de verbalisant dat de betwiste pin transacties hebben plaatsgevonden bij twee banken vlak bij de supermarkt gelegen en dat uit camerabeelden van een van die twee banken is gebleken dat de manspersoonV die ookwas gesignaleerd in de supermarktV de betreffende opnames heeft verricht.
- Op de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene zijn de loorwaarden gebruik Beld- en (etaalautomaten)hierna te noemen: de loor waardenU van toepassingV welke onderdeel uitmaken van de loorwaarden gebruik (etaal passen.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames van 7 1.G50V-- verminderd met heteigen risico van 7 150V--.

3.1. Deze vordering steuntV kort en zakelijk weergegevenV op de volgende grondslagen.

- Consument is van mening zorgvuldig te zijn omgegaan met haar bankpas en pincode.
- Na het betalen van de boodschappen heeft zij haar portemonnee opgeborgen in het met een rits afsluitbaar vakje van haar boodschappentrolley. óit de camerabeelden van de supermarkt heeft Consument kunnen opmaken dat haar portemonnee uit deze tas is gehaald toen zij haar boodschappen aan het inpakken was. Op het moment zelf heeft zij daarvan niets gemerkt.
- Consument erkent dat zijV zoals door Aangeslotene isgesteldV bij haar aangifte van 2, september 2009 heeft verklaard dat haar portemonnee is verdwenen toen deze bij het afrekenen op de loopband van de kassa lag. Consument merkt hierover op dat zij destijds dermate emotioneel en in shock was dat zij het daadwerkelijke feitenrelaas niet helder voor ogen had. óit de camerabeelden blijken echter de werkelijke gebeurtenissen.
- Consument is van mening dat het enkele gegeven dat zij haar bankpas heeft bewaard in een portemonnee die was opgeborgen in een boodschappentrolley onvoldoende is om haar grove schuld of nalatigheid in de zin van de l oorwaarden te verwijten. Haar boodschappentrolley was continu in haar nabijheid en haar portemonnee was niet zodanig opgeborgen dat deze aanleiding gaf tot ontvreemding.
- Met betrekking tot de pincode stelt Consument dat zij deze enkel voor zichzelf heeft gehouden en geen aantekeningen bewaarde van de code in haar portemonnee.

Consument heeft op de bewuste dag haar boodschappen contant afgerekendV zodat het ook niet mogelijk was dat haar pincode toen is afgekeken.

- Het enkele gegeven dat het de daders is gelukt om de bijbehorende pincode op enige wijze te achterhalenV is naar de mening van Consumentniet voldoende om aan te nemen dat zij haar geheimhoudingsplicht van haar pincode heeft geschonden.
- Consument benadrukt dat zij gelet op de geschetste omstandigheden het slachtoffer is geworden van een zeer professionele diefstalV waarzij niet tegen bestand kon zijn. Iolgens de politie waren de daders al eerder gesign aleerd met betrekking tot vergelijkbare slinkse praktijken.

3.2 Aangeslotene heeftV kort en zakelijk weergegevenV de volgende verweren gevoerd.

- Aangeslotene is van mening dat de vordering van Consument moet worden afgewezenV 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 loorwaarden.
- Daargelaten dat Aangeslotene het opmerkelijk acht dat er over het moment van ontvreemding en het opbergen van de bankpas door Consument verschillende verklaringen zijn afgelegdV staat voor Aangeslotenevast dat Consument niet continu zicht heeft gehad op haar boodschappentasV zodat onbevoegden kans hebben gezien de portemonnee van Consument buiten haar gezichtsveld te ontvreemden. De omschreven gebeurtenissen getuigen van onvoldoende zorg bij Consument met betrekking tot het bewaren van haar bankpas.
- Daarnaast is uit de bankadministratie gebleken dat de onbevoegden hebben beschikt over de bijbehorende pincodeV daar bij de betwiste transacties de pincode van Consument direct juist is ingevoerd. Daarbij kan volgens Aangeslotene niet aan de orde zijn geweest dat de pincode is afgekeken tijdens een transactie die door Consument zelf is gedaanV daar zij vTTr de onbevoegde opnames zelfal enkele weken geen transacties met de bankpas in combinatie met de pincode had verricht. Op 3 september 2009 had zij deze immers voor het laatst gebruikt. Daar het voorts welhaast onmogelijk is dat de onbevoegde op goed geluk direct de juiste pincode heeft ingetoetstV kan Aangeslotene niet anders concluderen dan dat de daders een – wellicht door Consument vergeten – notitie van de pincode hebben aangetroffen in de portemonnee van Consument. Aldus heeft Consument haar geheimhoudingsplicht met betrekking tot de pincode geschonden.

3.3 6er zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht.

- Consument licht toe geen aantekening van haar pincode in haar portemonnee te hebben gehad. Na de ontvreemding van haar bankpas heeft zij immers bij Aangeslotene een nieuwe pas aangevraagd met behoud van haar oude pincode. Dit zou zij niet hebben gedaan als er een notitie van haar pincode in de gestolen portemonnee zou hebben gezeten. Consument acht de mogelijkheid aanwezig dat de daders haar pincode hebben afgekeken bij de pintransactie op 3 september 2009 en haar vervolgens drie weken hebben gevolgd in afwachting van een goed moment voor diefstal.

- Aangeslotene benadrukt dat de ontvreemding voorkomen had kunnen worden indien Consument continu zicht op haar portemonnee had gehouden. In haar optiek waren er evenzeer voldoende alternatieven om de portemonnee en bankpas te bewaren tijdens het inpakken van de boodschappen. Consument had zich bewust moeten zijn van een kans op zakkenrollen.

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 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 te vergoeden. De Commissie beantwoordt die vraag ontkennend.
De Commissie neemt daarbij 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 worden beoordeeld in het licht van de bijzondere omstandigheden van het geval.

4.6 Op basis van hetgeen uit de camerabeelden van de supermarkt is gebleken en door Consument, mede aan de hand van de brief van de politie, is toegelicht ter hoorzitting, stelt de Commissie vast dat Consument haar portemonnee – met daarin de bankpas – na een contante betaling in de plaatselijke supermarkt heeft opgeborgen in een met rits afsluitbaar vakje van haar boodschappentrolley. Het op deze wijze bewaren van een portemonnee acht de Commissie op zichzelf voldoende zorgvuldig. Uit de camerabeelden blijkt vervolgens dat Consument tijdens het inpakken van haar boodschappen is ingesloten en dat daarbij de portemonnee uit haar trolley is gehaald. Consument bevond zich op dat moment tussen een winkelwagen en haar trolley en was bezig de boodschappen uit de winkelwagen over te hevelen in haar trolley. Dat Consument aldus tijdens het inpakken van haar boodschappen gedurende korte momenten met haar rug naar de boodschappentrolley stond gekeerd, en daardoor niet continu zicht hield op de portemonnee zoals door Aangeslotene is gesteld, kan evenmin als onzorgvuldig worden aangemerkt. Dat Consument de trolley langdurig onbeheerd heeft gelaten, of op andere wijze onzorgvuldig heeft gehandeld, is gesteld noch gebleken. Er is dan ook onvoldoende grond om aan te nemen dat de Consument grof nalatig heeft gehandeld in de zin van de Voorwaarden.

4.7 Ten aanzien van de geheimhouding van de pincode stelt de Commissie voorop 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 nu de pincode door derden (meteen) juist in ingetoetst, deze dus bij hen bekend moet zijn geweest, zodat Consument reeds daarom 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 de bankpas en pincode heeft beschikt, Aangeslotene voldoende 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 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.

Tegen deze achtergrond is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene er in het onderhavige geval niet in is geslaagd om aan te tonen dat Consument ter zake van de niet naleving van de in artikel 3 lid 2 opgenomen verplichtingen een verwijt kan worden gemaakt noch dat haar grove nalatigheid kan worden verweten.
Consument stelt uitdrukkelijk de pincode strikt geheim te hebben gehouden en geen aantekening van de pincode in haar portemonnee te hebben bewaard. Aangeslotene heeft, anders dan veronderstellenderwijs aan te nemen dat Consument wel een papiertje met de pincode in haar portemonnee moet hebben gehad, niet gesteld waaruit kan blijken dat dit niet juist zou zijn.
Met Aangeslotene is de Commissie van oordeel dat het gelet op de omstandigheid dat derden meteen na de diefstal met pas en pincode geld hebben kunnen opnemen, het zeer aannemelijk is dat onbevoegden op enigerlei andere wijze kennis hebben kunnen nemen van de pincode van Consument. Consument voert in dit kader aan dat de daders haar pincode mogelijk hebben afgekeken bij de pintransactie op 3 september 2009 en haar vervolgens drie weken lang hebben gevolgd in afwachting van een goed moment voor diefstal. Alhoewel onwaarschijnlijk, acht de Commissie dit ook niet uitgesloten, nu de betreffende personen door de politie al eerder waren gesignaleerd met betrekking tot frauduleuze praktijken. Dit brengt met zich mee dat Aangeslotene er niet in is geslaagd aan te tonen dat Consument van het bij derden bekend raken van haar pincode een verwijt kan worden gemaakt. Het risico daarvan dient op grond van de voorwaarden, op Aangeslotene te rusten en niet op de individuele getroffen Consument.

4.8 Gelet op voorgaande overwegingen komt de Commissie tot 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 € 1.600,-- dient Aangeslotene aan Consument te vergoeden.

- 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 € 1.600,--, 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.