KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-182
d.d. 18 juni 2012
(de heer prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, met mevrouw mr. F. Faes als secretaris)

Samenvatting

Vermissing bankpas, met als gevolg onbevoegde opnames. Commissie overweegt dat, alhoewel het aan de bank is om te bewijzen dat sprake is van grove nalatigheid, Consument tenminste enig inzicht dient te geven in de wijze(n) waarop pas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt. Consument heeft echter onvoldoende inzicht daarin gegeven en het blijft volledig duister hoe zijn bankpas en pincode in verkeerde handen kunnen zijn gekomen. Ook heeft Consument nagelaten om dagelijks te controleren of hij nog in het bezit was van zijn bankpas en hierdoor heeft het bijna 14 dagen geduurd voordat hij de vermissing heeft ontdekt. Als consument deze verplichting wel was nagekomen hadden vrijwel alle transacties n kunnen worden voorkomen. Door schending van deze verplichtingen heeft hij grof nalatig gehandeld. De schade als gevolg van de onbevoegde opnames dient derhalve voor rekening van Consument te blijven.

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 geschillenbeslechting van Consument, ontvangen op 22 juli 2011; en
- het verweerschrift van Aangeslotene van 23 december 2011;
- de repliek van Consument van 13 januari 2012;
- de dupliek van Aangeslotene van 2 februari 2012; en
- de ter hoorzitting overgelegde pleitnota van de gemachtigde van Consument.

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 zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 1 juni 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument houdt bij Aangeslotene een betaalrekening aan. Bij de rekening hoort een bankpas.

2.2. Op 15 december 2009 tussen 11:35 uur en 11:37 uur is bij een geldautomaat geld opgenomen met de bankpas van Consument.

2.3. Op 27 december 2009 wilde Consument boodschappen gaan doen. Hij heeft toen geconstateerd dat hij zijn bankpas miste. Hij is toen teruggereden naar de plaats waar hij naar zijn weten voor het laatst zijn bankpas heeft gebruikt en heeft hij navraag gedaan of iemand zijn bankpas had gevonden. Dit bleek niet het geval. Consument is vervolgens na een filiaal van Aangeslotene gereden en heeft daar zijn bankpas laten blokkeren. Tevens heeft hij aangifte bij de politie gedaan.

2.4. In de periode tussen 15 december 2009 tot en met 22 december 2009 is met de bedoelde bankpas een totaalbedrag van € 10.490,- opgenomen via geldautomaten in Nederland en Duitsland.

2.5. Aangeslotene is niet tot vergoeding van de door Consument geleden schade overgegaan.

2.6. Op de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene zijn ondermeer de Voorwaarden gebruik Betaalpassen en Creditcard versie november 2009 (hierna: de VgBC) en de Voorwaarden Betaalrekeningen versie november 2009 (hierna: de VB) van toepassing.

2.7. In de VgBC en de VB staat, – voor zover hier relevant –, het volgende vermeld:

Artikel 16 VB
16 Een betaalinstrument gebruiken
16.1 Bij een betaalinstrument horen vaak gepersonaliseerde veiligheidskenmerken. Bijvoorbeeld een inlognaam, een wachtwoord, een pincode. Deze mogen alleen door u persoonlijk worden gebruikt. Houd deze geheim en neem alle denkbare maatregelen om fraude en misbruik te voorkomen.
16.2 De ING geeft u via ING.nl en de productvoorwaarden instructies over hoe u veilig om moet gaan met gepersonaliseerde veiligheidskenmerken en betaalinstrumenten. Deze instructies moet u opvolgen.
16.3 De ING geeft u actuele informatie over maatregelen die u moet nemen om fraude en ander misbruik te voorkomen. Hiervan moet u maandelijks kennisnemen en u moet ernaar handelen.

Artikel 79 VB
79 Verlies, diefstal en misbruik
79.1 Als u uw Betaalinstrument verliest of als het wordt gestolen of als u deze niet goed hebt beveiligd, kan iemand anders er gebruik van maken. Als dat gebeurt vóórdat u het

verlies of de diefstal bij ons meldt, is maximaal € 150 van de schade voor uw eigen rekening.
79.2 Bij misbruik van cheques is de schade voor uw rekening en betaalt de ING u niets terug.
79.3 De ING betaalt niets terug als er van uw kant sprake is van fraude, opzet of grove nalatigheid. U heeft dan niet aan de verplichtingen voldaan die horen bij het gebruik van uw betaalinstrument.
79.4 Als u toerekenbaar tekortschiet in het melden van verlies, diefstal of misbruik van uw betaalinstrument direct nadat u het ontdekt of had behoren te ontdekken, is er sprake van grove nalatigheid. U bent dan volledig aansprakelijk voor de schade die is ontstaan in de periode tussen het moment dat u had behoren te melden en het moment van melding.

Artikel 8.2 VgBC
8.2 U moet de pincode altijd veilig gebruiken. Daarvoor gelden in ieder geval deze regels:
- *Zorg ervoor dat anderen uw pincode niet kunnen zien als u deze intoetst, bijvoorbeeld bij een geld- of betaalautomaat.*
- *Gebruik bij het intoetsen van uw pincode uw vrije hand en uw lichaam om het toetsenbord zoveel mogelijk af te schermen.*
- *Laat u niet helpen door anderen bij het intoetsen van uw pincode.*

Artikel 9 VgBC
9 Controleren
U moet de aanwezigheid van uw betaalkaart en het gebruik daarvan regelmatig controleren. Dat doet u zo:
- *Controleer minimaal één keer per dag of u uw eigen betaalkaart nog heeft.*
- *Als u na het gebruik van uw betaalkaart bent aangesproken door onbekende personen, controleer dan kort daarna of u uw betaalkaart nog in uw bezit heeft.*
- *Controleer af- en bijschrijvingen op Mijn ING of op de rekeningoverzichten van uw creditcard.*

Op de brief waarop de bankpas van Consument was bevestigd staan de volgende veiligheidsinstructies vermeld:
U bent zelf verantwoordelijk voor zorgvuldig gebruik van uw Betaalpas. Volg daarom onderstaande aanwijzingen op:
- *Berg de pas na gebruik meteen goed op en controleer minimaal één keer per dag of uw Betaalpas nog in uw bezit is*
- *Bewaar uw pas op een veilige plaats waar een ander niet ongezien of ongemerkt ie Betaalpas kan wegnemen. Dit is in ieder geval:*
  - *Niet los in uw broek- of jaszak.*
  - *[…]*

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade die is ontstaan doordat onbevoegden misbruik hebben gemaakt van zijn bankpas, ter grootte van een bedrag van € 10.490,-. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat hij niet in strijd heeft gehandeld met de toepasselijke voorwaarden; hij is zorgvuldig omgegaan met zijn bankpas en pincode. Ook heeft Aangeslotene haar schadebeperkingsplicht geschonden, door het zeer afwijkende opnamepatroon van de onbevoegde opnames niet te detecteren en naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen.

3.2. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

4.1. Op grond van de VB en VgBC dient een consument zorgvuldig met zijn bankpas en pincode om te gaan. Conform artikel 79 VB komen de gevolgen van misbruik van de bankpas in beginsel voor rekening van de consument tot een bedrag van € 150,-. Een consument is op grond van artikel 79 lid 3 VB volledig aansprakelijk in geval van fraude, opzet of grove nalatigheid.

4.2. Wat betreft de vraag of Consument grove nalatigheid met betrekking tot zijn bankpas en/of zijn pincode kan worden verweten overweegt de Commissie als volgt. De Commissie maakt hierbij onderscheid tussen de onbevoegde opnames die hebben plaatsgevonden op de dag dat Consument de bankpas voor het laatst zelf heeft gebruikt (15 december 2009) en de onbevoegde opnames in de periode van 16 december 2009 tot en met 22 december 2009 hebben plaatsgevonden.

4.3. Ten aanzien van de onbevoegde opnames op 15 december 2009 merkt de Commissie het navolgende op. Alhoewel het aan Aangeslotene is om te bewijzen dat sprake is geweest van grove nalatigheid, dient Consument tenminste enig inzicht te geven in de wijze(n) waarop de bankpas en pincode in onbevoegde handen zouden kunnen zijn geraakt, zodat Aangeslotene zich daarover een beeld kan vormen. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid 2011/7 en 2011/286. Een andere regel zou Aangeslotene voor onaanvaardbare risico's van misbruik plaatsen. Dat betekent dat Consument steeds zo concreet mogelijk zal moeten stellen en onderbouwen wanneer en op welke wijze hij 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 hij de bankpas is kwijtgeraakt en de pincode kennelijk bij derden bekend is geraakt. Daarbij kan Consument niet volstaan met te stellen dat hij dat niet weet, maar zal hij in dat geval ook moeten onderbouwen waarom hij die informatie niet kan geven.

Consument heeft echter onvoldoende inzicht gegeven en het blijft volledig duister hoe zijn bankpas en pincode in verkeerde handen kunnen zijn gekomen. Onder die omstandigheden dienen de onbevoegde opnames die op 15 december 2009 hebben plaatsgevonden voor rekening van Consument te blijven.

4.4. Ten aanzien van de onbevoegde opnames in de periode van 16 december 2009 tot en met 22 december 2009 merkt de Commissie het volgende op. Op grond van artikel 9 VgBC dient Consument elke dag te controleren of hij zijn bankpas nog in zijn bezit had. Consument heeft pas op 27 december 2009 ontdekt dat hij zijn bankpas miste; dus bijna 14 dagen nadat hij zijn bankpas voor het laatst heeft gebruikt. Wanneer Consument op 15 of 16 december 2009 overeenkomstig de VgBC had gecontroleerd of hij nog in het bezit was van zijn bankpas, dan hadden (vrijwel) alle onbevoegde opnames waarschijnlijk voorkomen kunnen worden. Het betoog van Consument dat hij bijna twee weken na het laatste gebruik van de bankpas de vermissing heeft ontdekt, omdat hij vanwege het slechte weer zijn woning heeft verlaten, is dan ook een omstandigheid die voor zijn eigen rekening en risico dient te blijven.

4.5. Consument is de verplichting uit artikel 9 VgBC derhalve niet nagekomen. De schade als gevolg van deze onbevoegde opnames dient daarom voor zijn eigen rekening te blijven. De schending van de verplichting uit artikel 9 VgBC weegt in casu zwaar voor de Commissie, omdat als deze verplichting wel was nagekomen vrijwel alle transacties voorkomen hadden kunnen worden.

4.6. Consument stelt voorts dat Aangeslotene aansprakelijk is voor de onbevoegde opnames omdat Aangeslotene haar schadebeperkingsplicht heeft geschonden door het zeer afwijkende opnamepatroon van de onbevoegde opnames niet te signaleren en naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen. De Commissie is van oordeel dat de zorgplicht van Aangeslotene niet zo ver gaat dat zij een signaleringsplicht heeft met betrekking tot (afwijkende) mutaties van het banksaldo van haar klanten. De vordering van Consument komt op grond hiervan ook niet voor toewijzing in aanmerking.

4.7. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie beslist als 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.