Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 259 d.d. 14 oktober 2011
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Diefstal van bankpas. Gelet op de samenhang van de gestelde feitelijke omstandigheden heeft Consument zijn zorgplicht geschonden met betrekking tot het bewaren en het toezicht op zijn bankpas en kan hem daarmee grove nalatigheid in de zin van de bankvoorwaarden worden verweten. Consument had kunnen bedenken dat het los in een met klittenband afgesloten jaszak bewaren van een bankpas in een drukke omgeving onvoldoende veiligheid biedt.

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 op 11 oktober 2010 ondertekende vragenformulier met een nadere toelichting;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 7 december 2010;
- de repliek van Consument d.d. 28 januari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 10 februari 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 6 april 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
- Consument heeft samen met zijn moeder, X, een en/of-rekening bij Aangeslotene met rekeningnummer *0.
- Op 10 december 2008 heeft Consument met zijn giropas en de bijbehorende pincode om 15.06 uur betaald bij de plaatselijke supermarkt.
- Op 12 december 2008 registreerde het zogenaamde detectiesysteem van Aangeslotene een aantal opmerkelijke transacties met de pinpas van Consument en werd uit voorzorg deze pas door Aangeslotene geblokkeerd. Aangeslotene nam op 15 december 2008 hierover telefonisch contact op met Consument en toen bleek dat hij zijn pas niet meer in zijn bezit had.

- Inmiddels waren er zonder toestemming van Consument vanaf 11 december 2008 17.22 uur tot en met 12 december 2008 09.52 uur diverse transacties verricht met behulp van de betreffende pinpas. In totaal werd er € 7.979,35 onbevoegd opgenomen, waarvan € 700,-- is gerestitueerd door Aangeslotene.
- Consument heeft bij de politie aangifte gedaan van diefstal van zijn bankpas.
- Op de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden gebruik Geld- en Betaalautomaten (hierna te noemen: de bankvoorwaarden) van toepassing.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames van € 7.979,35, waarvan € 700,-- inmiddels door Aangeslotene is vergoed.

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

- Consument is van mening zorgvuldig te zijn omgegaan met zijn bankpas. Na een bezoek aan de supermarkt heeft hij zijn pas in zijn jaszak gedaan, die was afgesloten door middel van klittenband. Onderweg naar huis is niets bijzonders gebeurd. Thuis heeft hij zijn jas weggehangen. Toen hij een paar dagen later werd gebeld door Aangeslotene in verband met de vreemde transacties, constateerde hij dat de pas niet meer in zijn jaszak zat. Consument stelt dat het niet anders kan dan dat de bankpas in de supermarkt uit zijn jas is gehaald. Het is een grote drukke zaak en met het naar buiten lopen, is het haast onvermijdelijk dat mensen elkaar aanraken. Consument heeft niets bijzonders gezien of gemerkt.
- Consument stelt dat hij eveneens zorgvuldig is omgegaan met de pincode. Hij kende deze uit het hoofd en bewaarde geen aantekeningen van de code. Consument vermoedt dat de daders of enige wijze de pincode hebben afgekeken of hebben kunnen beschikken over andere hulpmiddelen om de pincode te herleiden.
- Consument benadrukt niet grof nalatig te zijn geweest met betrekking tot het bewaren van zijn bankpas en pincode conform de bankvoorwaarden. Hij is derhalve van mening dat hij enkel aansprakelijk is voor de gevolgen van het onbevoegd gebruik tot een bedrag van € 150,--, onder verwijzing naar artikel 6.2 sub b van de bankvoorwaarden.

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

- Aangeslotene is van mening dat Consument onvoldoende inzage heeft kunnen geven in de exacte toedracht van de diefstal van de betaalpas. Daar deze pas een aanzienlijke waarde vertegenwoordigt, vindt Aangeslotene het redelijk dat de zorgplicht ten aanzien van het bewaren van de bankpas dienovereenkomstig met zich brengt dat Consument informatie kan verstrekken over de omstandigheden waaronder de pas ontvreemd kon worden. Consument is daar volgens Aangeslotene niet in geslaagd.
- In het geval Aangeslotene uitgaat van de beschrijving die Consument heeft gegeven bij zijn verzoek om geschilbeslechting acht zij het bewaren van een betaalpas in een jaszak onzorgvuldig. Het is immers bekend dat juist in drukke stations, winkels of winkelstraten

zakkenrollers hun kans grijpen. Hoewel Consument de mening is toegedaan alle zorgvuldigheid te hebben betracht door de pas in een jaszak op het lichaam te dragen, is een onbevoegde in de gelegenheid geweest om de pas geheel ongemerkt weg te nemen. Aangeslotene concludeert hieruit dat er dan ook sprake moet zijn geweest van onzorgvuldigheid.

- Daarbij had het volgens Aangeslotene op de weg van Consument gelegen om eenmaal thuisgekomen bij het ophangen van zijn jas, te controleren of hij de bankpas nog had en deze op een andere geschiktere plaats op te bergen. Consument heeft dit echter nagelaten, waardoor er ook op dit punt sprake is van onzorgvuldigheid. Aldus Aangeslotene.
- Daarenboven heeft Consument meerdere dagen niet gecontroleerd of hij nog in het bezit was van zijn bankpas. Gelet op de waarde die een dergelijke pas vertegenwoordigt, verwacht Aangeslotene van haar cliënten dat zij herhaaldelijk, doch minimaal 1 keer per dag, controleren of de pas nog in het bezit is. Aangeslotene verwijst hierbij naar richtlijnen met betrekking tot het veilig gebruik van de pas, die zijn gepubliceerd op haar website. Consument heeft deze richtlijnen niet gevolgd en constateerde de ontvreemding van zijn bankpas pas tijdens een telefoongesprek met Aangeslotene, een aantal dagen na de gestelde vermoedelijke diefstal in de supermarkt.
- Op basis van bovengenoemde overwegingen concludeert Aangeslotene dat, nu Consument op drie punten onzorgvuldig is geweest ten aanzien van het bewaren van de pas, er sprake is geweest van grove nalatigheid in de zin van de bankvoorwaarden, voor zover deze conclusie al niet volgde uit het feit dat Consument geen informatie kan verstrekken over de exacte toedracht van de diefstal van zijn bankpas.
- Met betrekking tot de geheimhoudingsplicht van de pincode merkt Aangeslotene op dat Consument de code strikt voor zichzelf dient te houden. Het is voor een derde volgens Aangeslotene onmogelijk om de pincode uit de bankpas zelf te achterhalen. De enige wijze waarop onbevoegden de pincode kunnen achterhalen, is door deze af te kijken tijdens transacties, dan wel doordat er een aantekening van de pincode is bewaard.

3.4 Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht.

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 Volgens artikel 3 lid 1 van de bankvoorwaarden dient cliënt zorgvuldig met de bankpas en pincode om te gaan. Cliënt is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de bankpas en de pincode vanaf het moment dat hij daarover de beschikking heeft gekregen.

- Ingevolge artikel 6 van de bankvoorwaarden is cliënt aansprakelijk jegens de bank voor het gebruik en de gevolgen van het gebruik van de bankpas. In geval van verlies, diefstal, misbruik of vervalsing van een bankpas dient cliënt dit onverwijld na het constateren

daarvan aan de bank door te geven. In beginsel zal de bank de transacties die na deze melding plaatsvinden, vergoeden.

- Artikel 6.2 sub b van de bankvoorwaarden bepaalt dat de aansprakelijkheid van cliënt voor onbevoegde opnames tot het moment van melding beperkt is tot een bedrag van € 150,-- per bankpas. De bankvoorwaarden voorzien daarnaast in bepalingen met betrekking tot een verhoogde aansprakelijkheid van Consument.
- Artikel 6.2 sub d schrijft voor: *"Ingeval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van cliënt, is cliënt onbeperkt aansprakelijk, een en ander onverminderd de verplichting van de bank om (de mogelijkheid van) schade te beperken."*

4.2 Van een Consument mag worden verwacht dat hij zich bewust is van de waarde die een bankpas vertegenwoordigt en dat hij op een zorgvuldige wijze omgaat met de bankpas en de bijbehorende pincode. De vereiste zorgvuldigheid moet worden getoetst aan de bijzondere omstandigheden van het geval.

4.3 Ten aanzien van de vraag of Consument in deze zorgvuldig met zijn bankpas is omgegaan, overweegt de Commissie als volgt.

- Uit de feitelijke omstandigheden die uit de stukken naar voor zijn gekomen en ter zitting zijn toegelicht, stelt de Commissie vast dat Consument na een betaling op 10 december 2009 in de supermarkt zijn bankpas in zijn jaszak heeft gestopt. Op 15 december 2009 werd Consument door Aangeslotene telefonisch geïnformeerd over het blokkeren van zijn betaalpas vanwege opmerkelijke transacties. Consument constateerde toen dat zijn bankpas niet meer in zijn jas zat. Consument heeft vervolgens aangenomen dat de pas bij zijn eerdere bezoek aan de supermarkt door iemand ongemerkt uit zijn jaszak moet zijn ontvreemd. Kennelijk heeft Consument bij thuiskomst na de supermarkt en in de daarop volgende dagen niet gecontroleerd of zijn bankpas in zijn bezit was.
- Daargelaten dat niet onomstotelijk is komen vast te staan wanneer en op welke wijze de bankpas van Consument is ontvreemd, heeft Consument gelet op de samenhang van de gestelde feitelijke omstandigheden naar het oordeel van de Commissie zijn zorgplicht geschonden met betrekking tot het bewaren van en het toezicht op zijn bankpas en kan hem daarmee grove nalatigheid in de zin van de bankvoorwaarden worden verweten. Bij het verlaten van een drukke supermarkt, waarbij lichamelijk contact met anderen onvermijdelijk is zoals hij stelt, had Consument een veiligere plaats kunnen gebruiken voor het opbergen van zijn bankpas of had hij extra alert moeten zijn op zakkenrollers. Daarbij komt dat Consument eerder en op eigen initiatief had moeten constateren dat zijn bankpas niet meer in zijn bezit was. De Commissie verwijst hierbij naar de door Aangeslotene aangehaalde richtlijnen met betrekking tot het veilig gebruik van de pas. Consument heeft niet aangevoerd dat deze richtlijnen hem niet bekend waren en dat hij de tips niet had kunnen volgen. Ook zonder tips had Consument evenwel kunnen bedenken dat het los in een met klittenband afgesloten jaszak bewaren van een bankpas in een drukke omgeving onvoldoende veiligheid biedt. Consument heeft niet aangevoerd – en het ligt ook niet voor de hand – dat er voor hem geen veiliger bewaarmethoden mogelijk waren.

4.4 Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Consument haar verplichtingen uit hoofde van artikel 3 van de bankvoorwaarden niet heeft nageleefd. De schade die dientengevolge is ontstaan, komt wegens grove nalatigheid conform artikel 6.2 sub d volledig voor rekening en risico van Consument.

4.5 Nu de grove nalatigheid van Consument in de zin van de bankvoorwaarden reeds is aangenomen met betrekking tot het bewaren van en het toezicht op de bankpas, kan hetgeen partijen over en weer hebben gesteld ten aanzien van de pincode buiten beschouwing blijven. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

4.6 Uit het voorgaande volgt dat de klacht van Consument ongegrond is en dat zijn vordering dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

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.