Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 65
d.d. 29 maart 2011
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. J.W.H. Offerhaus)

Samenvatting

Met twee verschillende verdwenen betaalpassen, met verschillende pincodes en van verschillende rekeningen is in een zeer kort tijdbestek geld opgenomen, waarbij de beide pincodes direct juist zijn ingetoetst. Buiten gereden twijfel is er een onvoldoende versluierde aantekening van beide pincodes in de portemonnee van Consument aanwezig geweest. Consument is tekort geschoten in haar geheimhoudingsplicht. Geraffineerde middelen van beroepscriminelen zijn niet aannemelijk 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 op 23 juni 2010 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 25 oktober 2010;
- de repliek van Consument d.d. 17 november 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 13 december 2010.

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 4 februari 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
- Tijdens het doen van boodschappen in een supermarkt op 27 mei 2009 hebben derden ongemerkt de portemonnee van Consument ontvreemd. De portemonnee was opgeborgen in de handtas van Consument, die door een rits werd afgesloten en die zij in een plastic boodschappentas over haar linkerarm droeg.
- Na ontdekking van de ontvreemding bij de kassa van de supermarkt heeft Consument direct haar beide bankrekeningen behorende bij de twee betaalpassen in haar portemonnee telefonisch laten blokkeren door haar echtgenoot. Hij kreeg te horen dat er in de periode tussen het tijdstip van de diefstal en de blokkeringen van de twee rekeningen een totaal bedrag van € 2.500,- was afgeschreven.
- Op de bewuste ochtend had Consument zelf om 11:52u. thuis een bedrag gepind van haar bankrekening met nummer 0. Vervolgens werden er zonder toestemming van Consument de volgende opnames gedaan: om 12.07u en 12.11u: € 1.000,- respectievelijk € 250,- van de bankrekening met nummer 01, en om 12.09u en 12.12u: € 1.000,- respectievelijk € 250,- van de bankrekening 0. Telkens werden de pincodes van Consument direct correct ingetoetst.

- Consument heeft op 27 mei 2009 ’s middags aangifte gedaan van diefstal van haar portemonnee met toebehoren.
- Op de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene zijn de Voorwaarden Gebruik Betaalpassen (hierna: bankvoorwaarden) van toepassing.

3. Geschil

3.1. Consument vordert de vergoeding van de door haar geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames van € 2.500,-.

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

- Consument is van mening dat zij zorgvuldig is omgegaan met haar bankpassen. Haar portemonnee zat in een met rits afgesloten handtas, die was opgeborgen in een plastic boodschappentas, die aan haar linkerarm hing. Op geen moment heeft zij haar tas onbeheerd in de supermarkt achtergelaten. Daarnaast hield Consument de pincodes van haar bankrekeningen strikt geheim. Zij gebruikte al tien jaar dezelfde codes en had deze op geen enkele wijze genoteerd. Consument ontkent dan ook dat zij haar zorgvuldigheidseisen en geheimhoudingsplicht jegens Aangeslotene niet is nagekomen.
- Consument benadrukt dat Aangeslotene veel vermoedens heeft geuit, maar dat niet onomstotelijk is komen vast te staan dat Consument onzorgvuldig heeft gehandeld, hetgeen Consument steeds ten zeerste heeft ontkend. Zij is het slachtoffer geworden van beroepscriminaliteit. Er zijn daders opgepakt en strafrechtelijk veroordeeld.
- Consument merkt verder op dat haar bekend is dat de pincode in een versleutelde vorm op de EMV-chip op de betaalpas is opgeslagen en dat deze met technische apparatuur relatief eenvoudig is af te lezen. Ondanks hetgeen Aangeslotene hierover stelt, wil Consument hiermee aangeven dat er ook andere wijzen zijn om aan de pincode te komen, dan de gestelde onzorgvuldigheid en schending van de geheimhouding van de Consument zelf.
- Consument beroept zich op een uitspraak van de Commissie van 5 mei 2009 en een arrest van het Gerechtshof Arnhem (2005/180).

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

- Aangeslotene is van mening dat Consument onvoldoende zicht heeft gehouden op haar tas, waaruit haar portemonnee met daarin haar passen is ontvreemd. Aangeslotene acht het onaannemelijk dat gezien de geschetste wijze van opbergen, onbevoegden de portemonnee ongemerkt zouden kunnen wegnemen.
- Met name het feit dat er met twee betaalpassen door onbevoegden geldopnames konden worden gedaan door het invoeren van de juiste pincodes – in een zeer kort tijdbestek – duidt er aldus Aangeslotene op dat Consument de geheimhoudingsplicht ten aanzien van beide pincodes niet is nagekomen. De aanwezigheid van een notitie bij de passen is voor Aangeslotene dan ook aannemelijk.
- Met betrekking tot het gestelde over de pincode op de EMV-chip merkt Aangeslotene op dat door gegarandeerde beveiligingseisen het uitlezen van geheime gegevens, zoals de pincode, uit deze chip alleen mogelijk is indien er zeer grote investeringen worden gedaan in tijd, kennis en geld. Gelet op de zware beveiliging van de EMV-chip en het korte tijdsverloop van 15 minuten kan de door Consument geopperde mogelijkheid van het uitlezen van de pincode door onbevoegden, uitgesloten worden geacht.

4. Ter zitting

4.1 Consument benadrukt dat er geen onachtzaamheid is geweest met betrekking tot de met rits gesloten handtas. Deze tas had zij tijdens het doen van boodschappen continu samen met de handvatten van een grote plastic supermarkttas om haar linkerarm hangen. De boodschappen verzamelde zij in een mandje die zij aan haar andere arm droeg.

- Verder gaat de zoon van Consument uitgebreid in op de technische mogelijkheden om in een paar seconden van de EMV-chip van een betaalpas de bijbehorende pincode uit te kunnen lezen. Hij acht het niet onwaarschijnlijk dat criminelen beschikken over een hierop afgestemde computer.
- De gemachtigde van Consument benadrukt dat Aangeslotene niet kan volstaan met het uiten van enkel vermoedens over de eventuele onzorgvuldigheid met betrekking tot het bewaren van de betaalpas en het schenden van de geheimhouding met betrekking tot de pincode. Op basis van de bankvoorwaarden rust op Aangeslotene een zware bewijslast.

4.2 Aangeslotene geeft aan dat haar niets bekend is van een technische mogelijkheid om een pincode redelijk eenvoudig uit de EMV-chip op een betaalpas te lezen. Mocht een dergelijk apparaat in omloop zijn, dan zouden daar meer gevallen van bekend moeten zijn. Naar haar weten is daar echter geen sprake van. Gelet op de feitelijke omstandigheden van deze casus, te weten dat er met twee passen met twee verschillende pincodes onbevoegd geld is opgenomen – in een heel kort tijdbestek – acht zij nalatigheid van Consument meer aannemelijk.

- Daarbij vult zij aan dat haar verweer primair is gericht op het schenden van de geheimhoudingsplicht met betrekking tot de pincode en subsidiair op het onzorgvuldig bewaren van de betaalpas.

5. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voor is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

5.1 Op basis van artikel 3.1 van de bankvoorwaarden dient de cliënt zorgvuldig om te gaan met de betaalpas en pincode.

- Ingevolge artikel 3.2 van de bankvoorwaarden is de cliënt verplicht ten aanzien van de hem toegekende pincode geheimhouding te betrachten ten opzichte van een ieder en mag deze code niet op de betaalpas worden vermeld. Indien enige aantekening wordt gemaakt, zal cliënt dit in zodanige vorm doen dat de pincode niet voor derden herkenbaar is.
- De aansprakelijkheid van cliënt voor de gevolgen van onbevoegd gebruik dat plaatsvindt gedurende de periode tot het moment van melding wordt conform artikel 6.2.c3 van de bankvoorwaarden verhoogd indien de bank kan aantonen dat de onbevoegde transactie heeft kunnen plaatsvinden doordat cliënt zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 3.2 niet heeft nageleefd. In geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van cliënt is hij onbeperkt aansprakelijk (artikel 6.2.d van de bankvoorwaarden).

5.2 De vraag die aan de Commissie is voorgelegd, is of Consument haar verplichtingen conform de bovengenoemde artikelen van de bankvoorwaarden heeft geschonden.

- Daargelaten dat in de visie van de Commissie de portemonnee van Consument voldoende zorgvuldig was opgeborgen, is uit de feitelijke gang van zaken komen vast te staan dat met twee verschillende betaalpassen, met verschillende pincodes en van verschillende rekeningen – in een zeer kort tijdbestek, te weten enkele minuten – geld is opgenomen, waarbij de beide pincodes direct juist zijn ingetoetst. Naar de mening van de Commissie kan het dan ook niet anders dan dat deze pincodes voor een onbevoegde op relatief eenvoudige wijze te achterhalen moeten zijn geweest. De Commissie acht het dan ook buiten gerede twijfel dat er een onvoldoende versluierde aantekening van beide pincodes in de portemonnee van Consument aanwezig is geweest.
- Ook indien wordt aangenomen – zoals namens Consument betoogd – dat er technische mogelijkheden bestaan om een pincode met vernuftige apparatuur te herleiden uit de EMV-chip van een betaalpas en dat criminelen daar op geraffineerde wijze gebruik van maken, acht de Commissie het onvoldoende aangetoond en ook niet aannemelijk – gelet op de korte tijd tussen diefstal en opnames – dat daarvan in dit geval sprake is geweest.
- Het beroep van Consument op de bovenvermelde uitspraken van de Commissie en het Gerechtshof Arnhem faalt. In die zaken was sprake van slechts één misbruikte pas en dus van een andere situatie.
- Naar het oordeel van de Commissie staat voldoende vast dat Consument haar geheimhoudingsplicht met betrekking tot de pincodes heeft geschonden. Consument kan derhalve op basis van artikel 6.2.d van de bankvoorwaarden volledig aansprakelijk worden gehouden voor de onbevoegde opnames.

6. 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.