Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 64 d.d. 29 maart 2011
(mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mevrouw mr. J.W.M. Lenting en de heer mr. J.W.H. Offerhaus)

Samenvatting

Diefstal van creditcard- en betaalpassen. Uit de feitelijke gang van zaken is komen vast te staan dat met twee verschillende verdwenen passen, met verschillende pincodes en van verschillende rekeningen onbevoegd geld is opgenomen, waarbij de pincodes direct of nagenoeg direct juist zijn ingetoetst. Nu er geen onregelmatigheden bij de transacties zijn aangetoond noch van enige andere technische onvolkomenheid is gebleken, acht de Commissie het aannemelijk dat er een onvoldoende versluierde aantekening van de pincode van de betreffende creditcard aanwezig moet zijn geweest, waarmee Consument zijn geheimhoudingsplicht jegens Aangeslotene heeft geschonden.

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 op 17 juli 2010 door Consument ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 19 oktober 2010;
- de repliek van Consument van 15 november 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 1 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 niet bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 21 januari 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
- Op 23 februari 2009 heeft de echtgenote van Consument bemerkt dat haar betaal- en creditcardpas waren verdwenen. Zij heeft hiervan op dezelfde dag melding gemaakt bij Aangeslotene, die haar passen direct heeft geblokkeerd. Er bleken geen onbevoegde opnames mee te zijn gedaan.
- Op 24 februari 2009 werd Consument gebeld door een medewerker van Aangeslotene met de mededeling dat er sinds enkele dagen hoge bedragen via zijn creditcard waren opgenomen. Consument constateerde toen dat uit zijn portemonnee zijn bankpas en creditcard waren verdwenen. De beide passen zijn direct tijdens hetzelfde telefoongesprek door Aangeslotene geblokkeerd.
- Op 25 februari 2009 kwam Consument er achter dat er ook andere bankpassen, die opgeborgen lagen in de secretaire in de woning, waren verdwenen. Het ging hierbij om drie passen van rekeningen die niet meer of weinig door Consument werden gebruikt en

een bankpas behorende bij een rekening van zijn schoonmoeder. De envelop met pincode van deze laatst genoemde rekening, die elders was verstopt in de woning, was ook verdwenen.

- Het vermoeden bestaat dat er in de nacht van 20 op 21 februari 2009 is ingebroken in de woning van Consument. Er zijn geen braaksporen gevonden, op een verdwenen tochtstrip voor de brievenbus na. De eerste opname met de bankpas van de schoonmoeder van Consument bleek te zijn gedaan op zaterdagochtend 21 februari 2009 om 05:44.
- In de periode gelegen tussen het vermoedelijke tijdstip van de diefstal en de blokkering van de passen – te weten vier dagen – is er met de creditcard van Consument in totaal € 3.750,- van zijn bankrekening (en € 1.250,- van de bankrekening van diens schoonmoeder) opgenomen. De bestedingslimiet op de creditcard van Consument bedroeg € 3.361,00. Inmiddels heeft Aangeslotene het daarboven opgenomen bedrag gecrediteerd, te weten € 570,09.
- Consument heeft op 24 februari 2009 aangifte bij de politie gedaan van diefstal en fraude c.q. oplichting. Op 25 en 26 februari 2009 heeft hij zijn verklaring nog aangevuld. De politie heeft de videobeelden van de pinautomaten waar de gestelde onbevoegde opnames zijn gedaan, bekeken en aangegeven dat de persoon in kwestie een onbekende is.
- Op de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene zijn Algemene Voorwaarden Visa Card van Aangeslotene (hierna te noemen Algemene Voorwaarden) van toepassing.

3. Geschil

3.1. Consument vordert de vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de onbevoegde opnames van € 3.329,91.

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

- De bank- en creditcardpassen zijn gestolen uit portemonnees die zich bevonden in de woning van Consument. De pincode van de creditcard van Consument was strikt geheim gehouden en op geen enkele wijze genoteerd. Het enkele feit dat de dader de pincode in een keer juist heeft ingetoetst, is onvoldoende bewijs dat Consument zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Consument doet hierbij een beroep op een uitspraak van de Geschillencommissie Bankzaken, BAN-D03/0400. Het is zeer wel denkbaar dat onbevoegden de pincode hebben kunnen aflezen, bijvoorbeeld door skimming of op enig andere technische wijze.
- Consument heeft voldaan aan zijn onmiddellijke meldingsplicht van de ontvreemding van de passen. Op het moment dat Consument hoorde dat de passen van zijn echtgenote waren verdwenen, had hij (nog) geen enkele reden om aan te nemen dat ook zijn passen waren ontvreemd. Juist het feit dat er geen sporen waren van een inbraak heeft er toe geleid dat er bij Consument geen bellen gingen rinkelen.

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

- Aangeslotene is van mening dat Consument niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichtingen van artikelen 1.4 (zorgvuldigheid), 5.1(geheimhoudingsplicht) en 10.1 (meldingsplicht) van de van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden.
- Consument heeft zijn creditcard niet zorgvuldig bewaard. De creditcard is uit zijn portemonnee gestolen, terwijl deze zich in een jas aan de kapstok in de woning bevond.

Er zijn geen braaksporen aangetroffen, waardoor de conclusie niet anders kan zijn dat iemand vrijelijk toegang tot de woning heeft gehad. Aangeslotene acht het uiterst onaannemelijk dat onbevoegden zich zonder braaksporen toegang tot de woning hebben verschaft.

- De creditcard was al drie dagen uit het bezit van Consument zonder dat hij gemerkt had dat deze was gestolen. Op het moment dat de echtgenote van Consument bemerkte dat haar bankpas en creditcard waren gestolen, had Consument dienen te controleren of hij nog in het bezit was van zijn passen. Consument heeft hiermee zijn onmiddellijke meldingsplicht geschonden.
- Uit de systemen van Aangeslotene is voorts gebleken dat direct bij de eerste geldopname de juiste pincode is gebruikt. Nu met twee verschillende passen met verschillende pincodes van verschillende rekeningen geld is opgenomen waarbij de pincodes direct of nagenoeg direct correct zijn ingetoetst, is voldoende aangetoond dat Consument zijn geheimhoudingsplicht ten aanzien van de pincodes heeft geschonden.
- Uit het door Aangeslotene ingestelde onderzoek – hetgeen nader is toegelicht op de hoorzitting – zijn geen onregelmatigheden bij de transacties aangetoond noch enige andere technische onvolkomenheid. De creditcard van Consument is voorzien van een EMV-chip die niet te kopiëren is. Deze EMV-chip is uitgelezen bij de geldopnames waardoor is vast komen te staan dat het de originele creditcard van Consument is en geen gekopieerde creditcard. Van skimming kan dan ook geen sprake zijn geweest. Er is uit dezelfde verstrekte informatie ook gebleken dat de juiste pincode is gebruikt bij de gestelde onbevoegde handelingen.

4. Ter zitting

4.1 Consument benadrukt dat Aangeslotene veel vermoedens heeft geuit, maar dat niet onomstotelijk is komen vast te staan dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld, hetgeen hij steeds ten zeerste heeft ontkend.

4.2 Aan de schriftelijke weren voegde Aangeslotene toe het opvallend te vinden dat er in totaal acht passen al gedurende enkele dagen uit de woning van Consument waren verdwenen, zonder dat Consument dit eigener beweging heeft opgemerkt.

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 1.4 van de Algemene Voorwaarden dient de cardhouder de card zorgvuldig te bewaren en is hij verantwoordelijk voor elk gebruik daarvan.

- Artikel 5.1 van de Algemene Voorwaarden verplicht de cardhouder een toegekende dan wel geselecteerde pincode strikt geheim te houden. De cardhouder mag de pincode niet vermelden op de creditcard of op enig ander document dat tezamen met de card wordt bewaard. Indien de cardhouder enige aantekening van de pincode maakt, dient dit zodanig te geschieden dat de code op generlei wijze voor derden herkenbaar of herleidbaar is.

- De cardhouder dient conform artikel 10.1 van de Algemene Voorwaarden verlies of diefstal van de creditcard en/of de pincode onmiddellijk, doch uiterlijk binnen 24 uur, na het voorval te melden bij Aangeslotene en de politie.
- Voorts blijkt uit artikel 10.2 van de Algemene Voorwaarden dat indien de cardhouder bij verlies, diefstal en misbruik conform het bepaalde in de hierboven genoemde artikelen heeft gehandeld, er geen sprake is van een eigen risico, tenzij er sprake is van opzet, schuld of nalatigheid aan de zijde van de cardhouder. Indien de Consument niet heeft voldaan aan het gestelde in artikel 1.4, 5.1 en 10.1 kan hij aansprakelijk worden gesteld voor alle uitgaven die met de card zijn gedaan tot het moment van melding aan Aangeslotene, tenzij hij voldoende aannemelijk kan maken dat het niet handelen conform het bepaalde in artikel 10.1 niet aan zijn schuld te wijten is.

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

- Daargelaten dat het voor de Commissie niet is komen vast te staan op welke wijze er in totaal acht (bank- en creditcard-) passen uit de woning van Consument zijn verdwenen zonder dat dat, opmerkelijk genoeg, door Consument zelf is ontdekt, is uit de beschreven feitelijke gang van zaken vast komen te staan dat met twee verschillende verdwenen passen, met verschillende pincodes en van verschillende rekeningen geld is opgenomen, waarbij de beide pincodes direct of nagenoeg direct juist zijn ingetoetst. Naar de mening van de Commissie kan het dan ook niet anders dan dat – nu er geen onregelmatigheden bij de transacties zijn aangetoond noch van enige andere technische onvolkomenheid is gebleken – deze pincodes voor de onbevoegde op relatief eenvoudige wijze te achterhalen moeten zijn geweest. De Commissie wordt in haar opvatting gesterkt doordat de pincode van de gebruikte bankpas van de schoonmoeder door Consument in de woning werd bewaard en deze door de onbevoegde is gevonden. De Commissie acht het dan ook aannemelijk dat er een onvoldoende versluierde aantekening van de pincode van de creditcard van Consument aanwezig moet zijn geweest. Daarmee staat naar het oordeel van de Commissie vast dat Consument zijn geheimhoudingsplicht conform artikel 5.1 van de Algemene Voorwaarden heeft geschonden. Consument kan op basis van artikel 10.2 van de Algemene Voorwaarden door de Aangeslotene aansprakelijk worden gehouden voor de onbevoegde opnames.
- Het beroep van Consument op de uitspraak BAN-D03/400 faalt. In die uitspraak ging het om slechts 1 gestolen pas en waren andere algemene voorwaarden van toepassing.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij niet-bindend advies vast 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.