KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 51
d.d. 10 maart 2011
(door mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mevrouw mr. J.W.M. Lenting en mr. J.W.H. Offerhaus)

Samenvatting

De Commissie stelt vast dat met twee verschillende bankpassen met verschillende pincodes, van verschillende rekeningen geld is opgenomen, waarbij de pincodes direct of nagenoeg direct juist zijn ingetoetst. Nu de pincode niet te herleiden valt uit de gegevens die op de magneetstrip zijn opgenomen omdat de pincode hierop niet is genoteerd en na de diefstal van de passen, de beide pincodes nagenoeg direct juist zijn ingetoetst, kan de Commissie daaruit niet anders afleiden dan dat deze pincodes voor de onbevoegde op een eenvoudige wijze te achterhalen moeten zijn geweest.

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 met bijlage zoals ontvangen op 12 juli 2010;
- het verweer van Aangeslotene van 6 september 2010;
- de repliek van Consument van 27 september 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 16 november 2010
- de door Aangeslotene overgelegde payrol van de betreffende door Consument betwiste transacties.

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 op vrijdag 21 januari 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
Consument is op zaterdag 8 augustus 2009 met zijn gezin vertrokken voor een vakantie naar X. Op woensdagavond 12 augustus 2009 is Consument gebeld door een kennis die op zijn woning zou passen, met de mededeling dat er in de woning was ingebroken. De politie heeft vervolgens vastgesteld dat op een aantal plaatsen deuren

en ramen van de woning waren opengebroken. Consument heeft onmiddellijk nadat hij hiervan in kennis was gesteld op woensdagavond 12 augustus 2009 zijn bankpassen laten blokkeren. Na onderzoek bleken twee bankpassen van Consument te zijn gestolen; een door Aangeslotene uitgegeven bankpas en ook een door een andere bank uitgegeven pas. Beide passen waren opgeborgen in een portemonnee in een handtas op een afgesloten werkkamer. De handtas en de portemonnee werden niet ontvreemd. Met de bankpas welke Consument bij een derde bank aanhield, bleek inmiddels een bedrag van € 3.700,- te zijn opgenomen. Met de bankpas van Aangeslotene was een bedrag van € 1.250,- opgenomen. Bij de onbevoegde opnames werden de pincodes van beide passen juist ingetoetst.
Artikel 3 van de toepasselijke Voorwaarden gebruik Betaalpassen (hierna: VgGB) luidt:
"3.1. Cliënt dient met de Betaalpas en pincode zorgvuldig om te gaan. Cliënt is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de Betaalpas en de pincode vanaf het moment dat hij daarover de beschikking heeft gekregen. De Bank zal cliënt zo goed mogelijk informeren over de te nemen voorzorgsmaatregelen.
3.2. De pincode is strikt persoonlijk en niet overdraagbaar. Cliënt is ten aanzien van de hem toegekende pincode verplicht geheimhouding te betrachten ten opzichte van een ieder, daaronder mede begrepen familieleden, huisgenoten, mederekeninghouders en gemachtigden, en mag deze code niet op de Betaalpas vermelden. Indien hij enige aantekening van de pincode maakt, zal hij dat in zodanige vorm doen dat de pincode niet voor derden herkenbaar is. Niet-naleving van het in dit artikellid bepaalde leidt tot aansprakelijkheid van cliënt overeenkomstig het bepaalde in artikel 6 lid 2 c sub 3."
Voornoemd artikel 6 lid 2 c sub 3 luidt:
"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".
Artikel 6 lid 2 sub d luidt:
"In geval van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van client is client onbeperkt aansprakelijk, een en ander onverminderd de verplichting van de Bank om (de mogelijkheid van) schade te beperken)"

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade doordat onbevoegden misbruik hebben gemaakt van zijn bankpas van Aangeslotene, ter grootte van een bedrag van € 1.250,-, onder aftrek van het eigen risico ad € 150,-.

3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- van onzorgvuldig handelen van Consument kan geen sprake zijn geweest, - laat staan van grove schuld dan wel grove nalatigheid,- de pinpas was immers uiterst zorgvuldig opgeborgen in een zorgvuldig afgesloten huis.
- De pincode heeft niet bij de bankpas gezeten, Aangeslotene heeft daartoe ook geen enkel bewijs overlegd. De pincode zal misschien afgekeken zijn of er zal sprake van skimming zijn geweest.

3.3. Aangeslotene heeft kort en zakelijk de volgende verweren gevoerd:
- op grond van artikel 3 lid 2 VgGB is de pincode strikt vertrouwelijk en niet overdraagbaar. Het is de verantwoordelijkheid van de pashouder om zorgvuldig met de bankpas om te gaan en de pincode geheim te houden. Dit houdt in dat de pas op een veilige plek moet worden bewaard en er voldoende toezicht moet worden gehouden. Consument heeft zijn geheimhoudingsverplichting geschonden nu de juiste pincode in een keer is ingetoetst.
- Op grond van artikel 6 lid 2 sub b van de voorwaarden is cliënt tot het moment van melding van de vermissing aansprakelijk voor onbevoegde opnames tot een bedrag van € 150,-. Ingevolge artikel 6 lid 2 c sub 3 wordt deze aansprakelijkheid verhoogd tot het gehele bedrag van de onbevoegde opnames indien cliënt zijn verplichtingen uit artikel 3 lid 2 niet heeft nageleefd.
- Hoewel niet met zekerheid vastgesteld kan worden hoe de pincodes van beide passen bekend zijn geworden, is het aannemelijk dat de daders toch ergens een notitie hebben aangetroffen. Het op goed geluk juist intoetsen van twee verschillende pincodes is niet mogelijk.

4. Ter zitting

Ter zitting is uit de door Aangeslotene overgelegde payrol van de betwiste transacties met de door Aangeslotene uitgegeven pas gebleken dat de bijbehorende pincode niet in 1 keer juist is ingetoetst. Aangeslotene stelt dat het feit dat de pincode na twee verkeerde pogingen pas juist is ingetoetst aannemelijk maakt dat er sprake moet zijn geweest van een, al dan niet voldoende versluierde, aantekening van de pincodes. Op 9 augustus 2009 vond namelijk om 4:50 uur de eerste geslaagde transactie met de door Aangeslotene uitgegeven bankpas plaats, terwijl met de door een andere bank uitgegeven bankpas om 4:58 uur geld is opgenomen. Dat wijst er volgens Aangeslotene op dat na een aantal pogingen de onbevoegde heeft achterhaald welke pincode bij welke pas hoorde.

5. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

5.1 Op grond van artikel 3 lid 1 en artikel 6 lid 1 van de toepasselijke voorwaarden dient Consument zorgvuldig om te gaan met zijn bankpas(sen) en de daarbij behorende pincode(s). Consument is verantwoordelijk voor (het gebruik van) de bankpas(sen) en pincode(s) vanaf het moment dat hij daarover de beschikking heeft gekregen. In geval van misbruik van de pas(sen) is Consument in ieder geval aansprakelijk tot een bedrag van € 150,-, zijnde het eigen risico. Indien sprake is van opzet, grove schuld of grove nalatigheid aan de zijde van Consument, wordt de aansprakelijkheid ingevolge artikel 6.2 sub d verhoogd tot het gehele bedrag van de onbevoegde transacties. Datzelfde geldt indien de geheimhoudingsverplichting, zoals neergelegd in artikel 3 lid 2 van genoemde voorwaarden, niet is nageleefd.

5.2 Ter beoordeling ligt de vraag voor of Consument zijn verplichting tot geheimhouding van de pincode in casu heeft geschonden. De Commissie stelt in dit verband vast dat met twee verschillende bankpassen met verschillende pincodes, van verschillende rekeningen geld is opgenomen, waarbij de pincodes direct of nagenoeg direct juist zijn ingetoetst. Nu de pincode niet te herleiden valt uit de gegevens die op de magneetstrip zijn opgenomen omdat de pincode hierop niet is genoteerd en na de diefstal van de passen, de beide pincodes nagenoeg direct juist zijn ingetoetst, kan de Commissie daaruit niet anders afleiden dan dat deze pincodes voor de onbevoegde op een eenvoudige wijze te achterhalen moeten zijn geweest. Een en ander klemt naar het oordeel van de Commissie te meer nu kennelijk doelbewust in de woning van Consument is ingebroken om de bankpassen (en bijbehorende pincodes) te ontvreemden. Het verweer van Aangeslotene dat de onbevoegde eerst een aantal pogingen heeft ondernomen om te onderzoeken welke pincode bij welke pas hoorde komt de Commissie bijzonder aannemelijk voor. Daarmee staat naar het oordeel van de Commissie vast dat Consument zijn geheimhoudingsverplichting uit hoofde van artikel 3 lid 2 van de Voorwaarden heeft geschonden. De schade als gevolg van de onbevoegde opnames dient derhalve voor rekening van Consument te blijven.

5.3. Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de klacht van Consument wordt afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij 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.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening